UNIVERSITE Lille 2 – Droit et Santé

Ecole doctorale n°74

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

MEMOIRE

Droit des personnes et de la famille

LA SITUATION JURIDIQUE DES GRANDS-PARENTS

(entre les parents et les petits-enfants)

Directeur de mémoire :

Madame le Professeur F. DEKEUWER-DEFOSSEZ

Mélanie LENNE

DEA Droit privé
Année 2002-2003

Document téléchargé sur : http://edoctorale74.univ-lille2.fr

LA SITUATION JURIDIQUE DES GRANDS-PARENTS

(entre les parents et les petits-enfants)

Je remercie tout particulièrement mon directeur de mémoire, Madame le Professeur Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, pour les conseils qu'elle m'a prodigués, ainsi que Madame Marie-Claire HEBBINCKUYS, Présidente de l'Association de l'Ecole des grands-parents européens, qui a accepté de me recevoir et m'a permis de rentrer en contact avec des grands-parents.

LISTE DES ABREVIATIONS

Act.	Actualités
AJ fam.	Actualité jurisprudentielle du droit de la famille
AN	Assemblée nationale
Ass. Plé.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. V	Bulletin des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation
CA	Arrêt d'une Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cc	Code civil
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Chron.	Chronique
Civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Doctr.	Doctrine
D.P.	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
Doctr.	Doctrine
Dr. fam.	Droit de la famille
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Au même endroit
JAF	Juge aux affaires familiales
J.-Cl.	Juris-classeur
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
JO	Journal officiel
Législ.	Législation
Ed.	Edition
Obs.	Observations
Petites Affiches	Les petites affiches
Rec.	Recueil
Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
Revue dr. sanit. et soc.	Revue de droit sanitaire et social
RJPF	Revue juridique Personnes et Famille
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Sirey)
Soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
Somm.	Sommaires
t.	Tome
TGI	Jugement d'un tribunal de grande instance
Trib. Enf.	Jugement d'un tribunal pour enfants

SOMMAIRE

Introduction……11

Première partie :……18

La conciliation des prérogatives parentales et grands-parentales

I- DES PREROGATIVES LEGALES RESTREINTES…… 18

A-Les prérogatives grands-parentales et la personne de leur petit-enfant……...18

1- Les relations personnelles entre les grands-parents et les petits-enfants……...19

2- Les grands-parents et le mariage de leurs petits-enfants……...25

a- Le consentement des grands-parents au mariage de leurs petits-enfants mineurs……..26

- L'autorisation par les grands-parents du mariage de leur petit-enfant mineur……...26
- Les conséquences du non-respect de l'obligation : la nullité relative du mariage……...28

b- *L'empêchement du mariage des petits-enfants quel que soit leur âge*……...29
- L'opposition au mariage des petits-enfants…….30
- L'annulation du mariage des petits-enfants à la demande des grands-parents……32

B-Les prérogatives grands-parentales et le patrimoine des petits-enfants…
……...33

1- Les prérogatives grands-parentales en matière de donations…….34

a- Les donations faites par les grands-parents……..34

- La faveur législative……...35
- Les moyens d'avantager les petits-enfants uniquement…….37

b- L'acceptation des donations par les grands-parents……39

2- Les prérogatives grands-parentales en matière de successions……..40

a- Les mécanismes légaux accélérant la succession des petits-enfants……..41

b- *Les mécanismes légaux favorisant la succession aux petits-enfants*……43

- Les clauses de substitution…….43
- Le legs *de residuo*……..46

II- DES PREROGATIVES PRETORIENNES GRANDISSANTES……
…47

A- Les prérogatives grands-parentales en droit de la filiation….
48

1- La création du lien de filiation…….48

a- *La création non contentieuse du lien de filiation*…….49

b- *La création contentieuse du lien de filiation*……53

—

- L'action en recherche de parenté…….54
- L'action en constatation de filiation…….56

2- La destruction du lien de filiation par les grands-parents……57

a- *La destruction du lien de filiation légitime par les grands-parents*……58
b- *La destruction du lien de filiation naturelle par les grands-parents*……60

B- Des prérogatives grands-parentales grandissantes dans l'intérêt de l'enfant……...63

1- Les grands-parents accompagnant leur petit-enfant mineur auditionné……...64

2- Les grands-parents en tant que lieu d'accueil des visites parentales……...66

3- L'accompagnement par les grands-parents lors des interventions médicales……...68

a. *L'accompagnement du petit-enfant « patient »*…….. 69

b. *L'accompagnement des petites-filles mineures subissant une interruption volontaire de grossesse*……..71

Deuxième partie :……73

La situation juridique des grands-parents auxquels on a confié leur petit-enfant

I- LE PETIT-ENFANT CONFIE A SES GRANDS-PARENTS : UNE SITUATION DEROGATOIRE……...74

A- La suppléance de fait des parents par les grands-parents…...75

1- Une fonction précaire, exercée dans « l'ombre » de l'autorité parentale…….76

a-*L'enfant et l'abandon*…….
76

b-*L'enfant et la séparation des parents*…….
78

c- *L'enfant et la mesure d'assistance éducative*…….80

2- La délégation de l'autorité parentale : un remède à cette précarité ?……
……...83

a-*L'assouplissement de la délégation de l'autorité parentale*……85

b- *Un partage possible de l'autorité parentale*……..87

B- La suppléance juridique des parents par les grands-parents……...89

1- Les cas d'impossibilité pour les parents d'élever leurs enfants……90

a- L'enfant et le décès des parents ……..90

b- L'enfant et le retrait de l'autorité parentale……91

2- La tutelle et l'adoption : des solutions pour le renforcement des liens ?……
…….93

a- La tutelle des grands-parents……..93

- Une vocation privilégiée des grands-parents à la tutelle……94
- La situation des grands-parents tuteurs……96

b- L'adoption par les grands-parents

- Le refus de l'adoption en cas de détournement de l'institution ……..99
- L'adoption par les grands-parents justifiée par le seul intérêt de l'enfant……...101

II- **LE PETIT-ENFANT CONFIE A SES GRANDS-PARENTS : UNE SITUATION DIFFICILE A ORGANISER**…….104

A- Une charge méconnue des textes…….
105

1- La charge financière des petits-enfants……106

a- *L'obligation alimentaire des grands-parents*……..106

- L'étendue de l'obligation alimentaire……106
- Le recours des grands-parents fournisseurs d'aliments……...109

b- *La contribution de l'Etat à la situation des grands-parents*…….112

- L'enfant à la charge des grands-parents et le droit social……..112
- L'enfant à la charge des grands-parents et le droit fiscal……..116

2- La charge personnelle de l'enfant……117

B- **Une responsabilité civile délicate à mettre en œuvre**……...121

1- L'article 1384 al.4, un obstacle à la responsabilité des grands-parents du fait de leurs petits-enfants……122

a- *L'inapplicabilité de l'article 1384 al.4 aux grands-parents*…….122

b- *Une conception large de la condition de cohabitation favorable aux grands-parents*……..124
2- La responsabilité des grands-parents engagée sur le fondement de l'article 1384 al.1er……126
a- *L'émergence d'un régime général de responsabilité du fait d'autrui*…….126
b- *Question de l'application de l'article 1384 al.1er aux grands-parents*……..127

Conclusion…….
131

INTRODUCTION

1.- « *Viens, mon Georges. Ah ! Les fils de nos fils nous enchantent,*

« *Ce sont de jeunes voix matinales qui chantent.*

« *Ils sont dans nos logis lugubres le retour*

« *Des roses, du printemps, de la vie et du jour…* »[1]

2.- Cette citation montre à quel point les relations des grands-parents et des petits-enfants sont, depuis longtemps, particulières. En effet, une affection presque « *mythique* »[2] lie les enfants à leurs aïeuls. Leur mutuelle compréhension et « *le stéréotype du grand-parent "gâteau" incarnent l'aspiration à des liens de famille moins autoritaires et le désir d'une entente familiale à toute épreuve, alors que le rapport entre enfants et parents est souvent perçu comme conflictuel »*[3]. Ainsi, très souvent, les enfants ont beaucoup d'affection pour leurs aïeuls puisque ces derniers sont souvent leurs complices ; ils n'ont pas vocation à punir. Parfois même, ils ont en charge de réconcilier les enfants et leurs parents.

3.- Mais, malgré cette affection qui semble avoir toujours existé, les grands-parents n'ont pas toujours eu le même rôle à jouer au sein de la famille. La place qu'on leur donne dépend de la définition faite de la notion de famille. Il existe en effet deux types de conception de la famille : étendue ou étroite. La famille étendue englobe *« toutes les personnes descendant d'un auteur commun, unies par un lien de parenté, une communauté biologique jusqu'aux limites reconnaissables* »[4]. Elle comprend les collatéraux, oncles ou tantes, neveux ou nièces, cousins, même éloignés. La famille au sens étroit exclut les collatéraux. « *Elle se limite aux époux et à leurs descendants, même si ceux-ci ont fondé une famille à leur tour* ».[5] Dans un sens plus restreint, la famille se réduira aux époux et à leurs enfants mineurs. C'est la famille nucléaire.

4.- Selon que le droit prend en compte la famille nucléaire ou la famille élargie, les grands-parents seront plus ou moins sollicités.

---

1 HUGO (V.), « L'autre » tiré du recueil de poèmes *L'art d'être grand-père*
2 GOURDON (V.), *Histoire des grands-parents,* p.116
3 *Ibid.*
4 CARBONNIER (J.), *Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple*, p.10
5 *Ibid.*

5.- Mais l'évolution du droit de la famille démontre qu'il n'est pas facile de trancher entre une conception large ou étroite de la notion de famille.

6.- A l'origine, le droit romain avait une vision globale de la notion de famille. Il y incluait tous les mineurs, majeurs, enfants et épouses et permettait au *patergentis* de disposer sur eux d'un droit de vie ou de mort.

7.- Puis, suite à la conquête de l'Empire romain, est née la *familia* qui constituait un groupe plus réduit de personnes encore soumises à la puissance paternelle du *pater familias*.

8.- Il faut attendre le Bas Empire, sous l'impulsion de l'Eglise chrétienne, pour que la puissance paternelle s'affaiblisse. La famille individualiste s'est ensuite développée au cours du Moyen Age et a atteint son apogée à la période révolutionnaire.

9.- Le Code civil de 1804, en réaction à ce système, va ensuite poser en principe une puissance paternelle forte et une autorité croissante des grands-parents. Cependant, le XIX^{ème} siècle étant marqué par un mouvement d'industrialisation croissante, la famille-foyer va se développer et devenir un modèle social. Dans les années 1960-1970, les jeunes souhaitant plus de liberté vont rejeter la famille au sens large comme au sens étroit, afin de s'individualiser.

10.- Actuellement, au contraire, la famille élargie est redécouverte. Les individus ne recherchent plus leur autonomie en fondant un foyer. Ils restent liés à leur famille d' « avant-mariage » (ou concubinage) et maintiennent avec elle des liens étroits. Ils refusent de s'enfermer dans leur maison avec leur conjoint et leurs enfants. Ils s'ouvrent plus sur l'extérieur. Les parents ne choisissent plus de rester chez eux pour élever leurs enfants. Ils continuent leurs activités quitte à faire appel à d'autres personnes notamment les grands-parents pour garder leurs petits.

11.- La place des aïeuls dans la famille a donc connu une évolution radicale. Tout d'abord, les grands-parents ont été vus comme un redoublement des parents. Etant les derniers représentants des ancêtres, ils obtenaient par là des pouvoirs très importants, plus importants parfois que ceux des parents eux-mêmes. Ensuite, ils ont abandonné leur position hiérarchiquement supérieure au profit d'une place plus égalitaire :

désormais, ils sont à mi-chemin entre les ancêtres et les parents. Ils « *savourent le*

plaisir de cultiver avec leurs petits-enfants une relation de dialogue et d'échange affectif »[6].

12.- Toutes ces relations semblent positives car aussi important que cela puisse être pour un enfant d'être élevé par ses parents, cela ne doit pas le condamner à un tête-à-tête avec ces derniers[7]. Le mineur fait partie d'une famille et le lien avec ses grands-parents ne peut lui être, en règle générale, que favorable sur un plan psychologique, moral et religieux ; les grands-parents lui permettent de percevoir les liens et la continuité entre les générations. Cependant, en dépit de la reconnaissance de l'importance du rôle des grands-parents, le droit n'a jamais réellement consacré de droit grand-parental. Tant dans le système de la « Common Law » que dans les droits continentaux européens, jamais les aïeuls n'ont vu leur rôle véritablement consacré par un texte[8].

13.- Pendant longtemps on a cru que cela était dû au problème de l'espérance de vie puisque cette dernière étant faible à une certaine époque, elle rendait difficile la coexistence de plusieurs générations. Mais, une « *Histoire des grands-parents* » récemment publiée a révélé qu'en réalité cela était faux puisque les grands-parents étaient « *présents démographiquement, actifs en cas de crise familiale et se tenaient dans le proche entourage de leurs petits-enfants dès les XVIII*ème *et XIX*ème *siècles* ». Ils n'ont « *pas attendu les dernières décennies pour être des acteurs essentiels du système familial* »[9]. En réalité, le seul obstacle était la puissance paternelle car il a toujours été présent dans l'esprit du législateur que laisser des droits importants aux grands-parents aurait pour conséquence de limiter l'exercice de cette puissance.

14.- Désormais, les grands-parents doivent être et sont effectivement plus disponibles. Bien que le critère de la supériorité de l'autorité parentale sur les droits des grands-parents demeure, ces derniers ont vu leur situation évoluer grâce à plusieurs facteurs. On constate que pour plusieurs raisons, les grands-parents sont de plus en plus présents pour leurs petits-enfants.

15.- D'une part, l'allongement de la vie et la diminution de l'âge de la retraite font que les grands-parents ont de plus en plus de temps libre à consacrer à leurs petits-

6 GOURDON (V.), *précité*
7 BOULANGER (F.), *Les rapports juridiques entre parents et enfants, Perspectives comparatistes et internationales*, p.177
8 *Ibid.*
9 GOURDON (V.), *précité,* p.69

enfants. En effet, aujourd'hui, en France, l'espérance de vie à la naissance est de 74 ans pour les hommes et de 82,2 ans pour les femmes[10]. De plus, « *à mesure qu'augmente l'espérance de vie, les signes du vieillissement physiologique et psychologique reculent, l'état de santé, à un âge donné, s'améliore et « l'espérance de vie en bonne santé » augmente à son tour* »[11].

16.- Ainsi, à la naissance du premier petit-enfant[12], les grands-parents se situent à la frontière de la jeunesse et de la maturité et peuvent facilement prendre à charge ce dernier.

17.- En outre, il faut souligner qu'aujourd'hui, les retraités sont souvent en bonne santé et peuvent jouir de leur temps libre avec leurs petits-enfants. Ils peuvent même jouer un rôle prépondérant, puisque eux-mêmes ne travaillent plus, alors que leurs enfants sont souvent engagés dans une carrière professionnelle très prenante. Ils constituent donc une solution de facilité et peuvent remplacer les nourrices et baby-sitters[13].

18.- D'autre part, la diminution de la fécondité et par là même de la natalité raréfie le nombre de petits-enfants. Si aujourd'hui les grands-parents les plus âgés, auteurs du baby-boom, ont en moyenne cinq petits-enfants, les générations à venir risquent de se retrouver dans des situations où un petit-enfant aura plus de grands-parents qu'un grand-parent n'aura de petits-enfants. Ces derniers pourront également parfois avoir des arrière-grands-parents mais aussi des grands-parents par alliance si on tient compte d'une part de l'augmentation de la durée de la vie et d'autre part du nombre de familles recomposées. Chacun des grands-parents aura donc beaucoup plus de temps à consacrer à son unique petit-enfant.

19.- Ainsi, on constate que le stéréotype de la grand-mère sous les traits d'une vieille femme fatiguée, dans son fauteuil à bascule, près de la cheminée, un tricot à la main, entourée de tous ses petits-enfants n'est plus réellement d'actualité, même si les grands-parents ont du mal à s'en défaire.

20.- Désormais, la grand-parentalité est différente. Elle est plus active et surtout elle dure plus longtemps[14]. Elle est devenue une étape de la vie ; longue, prévisible et

10 ATTIAS-DONFUT (Cl.) et SEGALEN (M.), *Grands-parents, la famille à travers les générations*, p.23

11 *Ibid.*

12 50,6 ans pour les femmes et 54 ans pour les hommes, ATTIAS-DONFUT (Cl.), *précité* p.23

13 40% des grands-parents assurent des gardes régulières de leurs petits-enfants, Emission *Les maternelles* du 7 avril 2003, France 5, disponible sur le site www.lesmaternelles.fr

14 La moitié des français âgés de 56 ans a au moins un petit-enfant, Emission *Les maternelles*, *précitée*

généralisée puisque, aujourd'hui, en France, 70% des personnes de plus de 50 ans sont grands-parents.

21.- A titre de comparaison, au XVIII[ème] siècle, compte tenu de l'âge élevé des femmes lors de la naissance de leur premier enfant et de la forte mortalité, seulement 5 % des enfants avaient leurs quatre grands-parents à la naissance ; à 10 ans, 38 % n'avaient plus aucun aïeul, et à 21 ans, 73 %[15].

22.- Aujourd'hui, la situation est tout autre et les grands-parents jouent un rôle actif dans les relations avec leurs petits-enfants. Cependant, les modèles grands-parentaux sont très diversifiés allant du total engagement au retrait. Ainsi, on peut entendre parfois des grands-parents dire : « Si nous avions su combien il était agréable d'être grands-parents, on l'aurait été en premier »[16]. En revanche, certains affirment qu'ils dépensent volontairement l'héritage de leurs petits-enfants.

23.- Nous pouvons tenter de classer les grands-parents en trois « catégories » : ceux qui s'investissent presque totalement pour aider les parents qui travaillent voire pour remplacer des parents incompétents ; ceux qui prennent en charge leurs petits-enfants seulement pour les week-ends ou les vacances et ceux qui refusent de s'impliquer, considérant qu'ils ont terminé leur devoir d'éducation lorsque leurs propres enfants ont eu eux-mêmes des enfants.

24.- Il s'agit d'un choix que font les grands-parents d'avoir des relations plus ou moins importantes avec leurs petits-enfants et, dans tous les cas, ils considéreront que ce choix est fait selon leur propre intérêt. Mais des études ont démontré que les relations « enfant-aïeuls » étaient positives à la fois pour les petits-enfants et pour les grands-parents. Ainsi, la gérontologie a étudié les relations grands-parents et petits-enfants dans le cadre de recherches sur la sociabilité des personnes âgées. Ces études ont montré l'importance des liens et échanges entre générations en dépit de l'absence de résidence commune.

25.- Mais ces relations ne sont pas seulement favorables aux grands-parents : elles le sont aussi et surtout pour les petits-enfants[17]. En effet, il a été démontré, lors d'une étude effectuée sur des enfants âgés de moins de 18 ans, que les adolescents avaient plus de chance d'échapper à la pauvreté, à la délinquance juvénile et aux problèmes psychologiques lorsqu'ils vivaient avec au moins un de leurs aïeuls (ou le

15 ATTIAS-DONFUT (Cl.), *précité*, p.27
16 *Ibid*., p.30
17 UHLENBERG (P.), « Elever ses petits-enfants », *in* Attias-Donfut (Cl.) (dir.), *Le siècle des grands-parents, une génération phare ici et ailleurs*, pp. 218-224

voyaient régulièrement). Cette étude a été faite sur un échantillon de plus de 15 000 adolescents fréquentant le lycée ou le collège. Elle a comparé d'une part, la situation des enfants vivant avec leur mère seule et celle des enfants vivant avec leur mère et un des grands-parents au moins ; et, d'autre part, la situation des adolescents vivant dans une famille d'accueil et celle des enfants vivant chez leurs grands-parents.

26.- Il a été démontré que chaque fois qu'un enfant vivait avec au moins l'un de ses grands-parents (ou le voyait fréquemment), dans ce type de situation, il s'en sortait mieux financièrement, était moins enclin à la délinquance, avait de meilleurs résultats scolaires et était moins sujet à la dépression.

27.- Même si tous ces avantages existent, le mode d'emploi de la relation grand-parentale n'est toujours pas connu. En effet, il semble évident qu'être grand-parent n'est pas être un parent et que les grands-parents ont seulement vocation à être des parents en second. Ils doivent éviter de trop s'immiscer dans les relations du couple de parents mais également dans les relations de ce couple avec ses enfants. Ils ne doivent être ni trop proches, ni trop éloignés de leurs petits-enfants.

28.- Parfois, ces relations se passent très bien, en parfaite harmonie avec le couple de parents. Les grands-parents n'auront alors pour seul objectif que de voir leurs petits-enfants et de les gâter. D'autres fois, les relations avec les parents sont plus conflictuelles et les aïeuls devront se battre pour que leurs droits soient reconnus ou exerceront ces droits au détriment de leurs enfants. Ils pourront notamment agir en justice pour obtenir un droit de visite ou rompre le lien de filiation créé par leurs enfants. Toutes ces relations dépendront de l'entente existant entre grands-parents et parents.

29.- Cependant, il peut arriver qu'il n'y ait aucun parent ou que l'un d'entre eux seulement soit vivant. Dans ce cas, le rôle des grands-parents n'est plus le même ; il se cantonne à aider. Ils hébergeront le plus souvent la veuve ou le veuf ou encore la mère abandonnée, jouant ainsi un rôle de complément indispensable des parents. Mais ils peuvent aussi recueillir l'enfant s'il se retrouve seul ou si la justice interdit à ses parents d'exercer l'autorité parentale.

30.- Deux grands axes d'intervention s'offrent donc aux grands-parents. D'une part, ils peuvent être présents en complément des parents. D'autre part, ils peuvent devenir les substituts de ces derniers, si l'enfant leur est confié. Dans le premier cas, il s'agira alors de concilier au mieux les prérogatives parentales et grands-parentales (1ère

partie) alors que dans le second, ce qui est important c'est de pouvoir déterminer quelle est la situation juridique de ces grands-parents auxquels on a confié leur petit-enfant (2ème partie).

Première partie :

La conciliation des prérogatives parentales et grands-parentales

31.- En principe, il n'est de droits et obligations que ceux qui sont reconnus par la loi. Cependant, en ce qui concerne les grands-parents, l'importance de leur rôle n'a pas seulement pour fondement le Code civil. Même si le législateur reconnaît un certain nombre de prérogatives aux aïeuls, ces dernières sont limitées par les textes (I) et la place des grands-parents apparaît dès lors beaucoup plus prononcée si l'on tient compte des prérogatives que leur reconnaît la jurisprudence (II).

I- DES PREROGATIVES LEGALES RESTREINTES

32.- Les grands-parents ne sont pas visés en tant que tels par le Code civil. En tant qu'ascendants, ils ont tout de même quelques prérogatives qu'ils tirent de la loi en ce qui concerne leurs petits-enfants. Ces prérogatives sont de deux ordres : elles visent la personne du petit-enfant (A) mais aussi son patrimoine (B).

A- Les prérogatives grands-parentales et la personne de leur petit-enfant

33.- Lorsque l'on parle de prérogatives sur la personne du petit-enfant, on entend par là les prérogatives relationnelles mais également celles relatives aux droits personnels de l'enfant. Dans ce domaine, il est reconnu aux grands-parents le droit à des relations personnelles avec leurs petits-enfants (1) mais aussi certains pouvoirs concernant le mariage de ces derniers (2).

1- Les relations personnelles entre les grands-parents et les petits-enfants

34.- Les grands-parents en tant que tels n'étaient désignés dans le Code civil, avant la loi du 4 mars 2002, qu'au sein de l'article 371-4 alinéa 1er du Code civil qui consacrait l'interdiction faite aux parents, sauf motifs graves, de faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. Cela prouve à quel point ce droit reconnu aux grands-parents est important.

35.- Ce droit n'a cependant été consacré qu'à la suite de la loi du 4 janvier 1970 même si dès le XIXème siècle, la jurisprudence avait effectivement reconnu aux grands-parents un droit à entretenir des relations avec leurs petits-enfants. Le premier arrêt date du 8 juillet 1857[18]. Il était intervenu pour interdire à des parents de s'opposer aux relations de l'enfant avec ses grands-parents. Ainsi, en l'absence de dispositions légales, la jurisprudence avait construit un régime mais dont « *la complexité faisait souhaiter l'intervention du législateur* »[19]. L'insertion dans la loi du 4 janvier 1970 d'une disposition réglant le régime des relations extérieures de l'enfant a donc été présentée comme d'une importance toute particulière par les promoteurs de la réforme. Cette loi a inséré dans le Code civil un article 371-4 selon lequel : « les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents ». Cet article a récemment été modifié par la loi du 4 mars 2002. Il dispose désormais : « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit ». L'innovation est très importante puisqu'à une formule négative mettant l'accent sur les droits des grands-parents, on a substitué une formule positive renversant la vision des choses et donnant à l'enfant, le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants.

36.- Mais cette nouvelle rédaction ne changera sans doute rien au contentieux du droit de visite des ascendants. Cela ne fait que traduire la volonté du législateur de tout faire transiter autour de l'intérêt de l'enfant. Il semble que les grands-parents invoqueront toujours de la même façon ce texte[20]. Cependant, il faut préciser que, bien que les grands-parents puissent réclamer un droit de visite à l'égard de l'enfant, il n'est pas possible de leur en imposer l'exercice[21] et personne ne peut intenter cette action à leur place[22].

---

18 Cass. civ., 8 juillet 1857, *S.* 1857, 1, p.721

19 VINEY, « Du "droit de visite" », *RTD civ.* 1965, p.225

20 En 1993, 1210 demandes relatives au droit de visite des grands-parents ou d'une autre personne ont été introduites devant les tribunaux et 241 devant les Cours d'appel. En 1994, les chiffres étaient respectivement de 1993 et 269, *Annuaire statistique de la Justice* 1990-1994

21 Trib. de Fontainebleau, 18 mars 1853, *D.* 1853 JP p.343 (dans cette affaire, il s'agissait d'un petit-enfant naturel mais il est possible d'étendre ce cas à tous les petits-enfants)

22 Pas même la mère de l'enfant : Cass. 2ème civ., 20 juillet 1983, *Bull .civ.* II n°184

37.- D'une manière générale, les grands-parents bénéficieront d'un droit de visite et d'hébergement de leurs petits-enfants[23]. Ce droit ne peut leur être refusé que pour motifs graves. Il comprend également la possibilité d'échanger une correspondance avec eux et de participer à leur éducation dans la mesure où ils ne se substituent pas aux parents.

38.- Le fondement de ce droit a longtemps été discuté[24]. Mais depuis la loi de 2002, on sait qu'il est fondé sur l'intérêt de l'enfant : il est totalement étranger à l'idée d'un contrôle de l'autorité parentale. On présume qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations avec ses grands-parents et ce n'est que si l'exercice de ce droit devient dangereux pour celui-là que les parents peuvent intervenir. De plus, le fait d'accorder cette prérogative aux grands-parents permet à ces derniers de le surveiller dans sa santé, sa sécurité et sa moralité, éventuellement contre ses propres parents.

39.- La plupart du temps, les visites chez les grands-parents s'organisent assez facilement et sereinement entre les parents et les grands-parents[25]. Les parents amènent leurs enfants chez leurs aïeuls soit pour le week-end, soit pour l'après-midi, sans que cela ne pose de difficultés. Mais, parfois, surgit une mésentente profonde : les grands-parents considèrent qu'ils ne voient pas assez leurs petits-enfants ou bien les parents refusent de les leur présenter. Très souvent, on trouve un conflit ancien à l'origine de l'opposition. La procédure met le plus fréquemment aux prises non pas les parents avec leurs enfants mais plutôt avec la bru ou le gendre suite à la dissolution du mariage ou à un décès[26]. Les statistiques montrent que les actions sont le plus souvent intentées par un couple de grands-parents[27], âgés de moins de 65 ans[28].

---

23 Il convient de distinguer le droit de visite reconnu aux grands-parents et celui du parent qui n'héberge pas l'enfant après un divorce. En effet, le parent reste, contrairement aux grands-parents, titulaire de l'exercice de son autorité parentale. Les deux situations pourraient éventuellement être identiques si le parent était exceptionnellement privé de cet exercice puisque dans ce cas, il n'exercerait qu'un droit de visite et d'hébergement.

24 Selon certains, il s'agissait d'un droit que les grands-parents détenaient grâce à une certaine survie de la théorie du *paterfamilias* alors que selon d'autres, il s'agissait simplement d'une application à la matière de la théorie classique de l'abus de droit, ici du droit de puissance paternelle. Un arrêt du 12 février 1894 (Req., 12 février 1894, *D.* 1894, 1, 218) semble appliquer la seconde théorie. Il dispose : « si le droit du père de famille est absolu en ce qui concerne la garde de ses enfants mineurs, il reçoit exception quand il s'agit des visites dues par les enfants à leurs grands-parents ».

25 Ainsi, selon la CNAF, plus de 30% des enfants passeraient leurs vacances chez leurs grands-parents.

26 19 affaires sur 24 durant l'année 71-72 concernaient ce type de désaccord : SUTTON, « Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits-enfants », *JCP* 1972 I 2504

27 15 demandes sur 24, SUTTON, *précité*

28 Dans 2/3 des cas, SUTTON, *précité*

40.- Majoritairement, les grands-parents ont un désir profond et sincère de nouer avec leurs petits-enfants des relations chaleureuses. Mais il arrive aussi qu'ils n'aient pour seul but que de nuire à leurs enfants ou de les supplanter dans leur éducation soit parce qu'ils sont persuadés qu'ils sont incapables d'éduquer seuls leur progéniture, soit parce qu'il adoptent un comportement de rattrapage et souhaitent faire avec leurs petits-enfants ce qu'ils n'ont pas pu faire avec leurs enfants. Face à eux, les parents défendeurs répondent souvent par la négative concernant l'octroi d'un droit de visite soit qu'ils ont une sourde rancœur envers leurs parents, soit qu'ils ont peur d'eux.

41.- L'article 371-4 du Code civil donne exclusivement compétence au juge aux affaires familiales pour régler ce type de litige mais il faut savoir que d'autres moyens s'offrent aux grands-parents pour éviter d'aller en justice.

42.- En effet, il faut distinguer selon que les parents et les grands-parents parviennent ou non à s'accorder. Ainsi, en cas de divorce ou de séparation du couple non marié, s'il n'existe pas de conflit avec les aïeuls, il sera possible de négocier un accord qui sera soumis à homologation du JAF. Et s'il existe un conflit potentiel, ils pourront toujours recourir à une médiation familiale[29] pour apaiser les mésententes et penser globalement la réorganisation de la vie familiale. Une fois l'accord passé, il devra être soumis au JAF qui a pour mission de veiller à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant. Ce n'est qu'après validation que l'accord acquerra sa force exécutoire. Cet accord pourrait prendre la forme d'une clause insérée à la convention temporaire ou définitive organisant le divorce sur demande conjointe des époux ou encore, dans les autres types de divorce, d'une demande de donner acte adressée au JAF. En l'absence de divorce, il s'agira tout simplement d'un accord homologué par le juge.

43.- Mais lorsque les parents et les grands-parents sont en conflit, la seule solution pour ces derniers est de saisir le JAF exclusivement compétent[30] depuis la loi de 1993. Mais tous les grands-parents peuvent-ils intenter une telle action ? Avant la loi du 4 mars 2002, le texte visait seulement les « grands-parents ». Cependant, la jurisprudence appliquait assez largement ce texte. Elle considérait qu'il devait aussi être

29 Ces médiations peuvent être organisées par des associations de grands-parents telles que l'Ecole des Grands-Parents Européens (EGPE)

30 Cette compétence exclusive du JAF interdit au juge des enfants de statuer sur les relations d'un enfant avec ses grands-parents y compris lorsqu'il a pris à son égard une mesure de placement hors de son milieu familial comme l'a rappelé la Cour d'appel de Lyon : CA Lyon, 24 septembre 2001, inédit, www.huyette.com

appliqué aux arrière-grands-parents[31]. Cela semble tout à fait normal lorsque l'on sait qu'aujourd'hui, avec l'accroissement constant de l'espérance de vie, il peut arriver qu'un petit-enfant ait trois générations de grands-parents. Aucun motif ne justifierait qu'une différence soit faite dans les droits des différents aïeuls de voir leurs petits-enfants. Désormais, la loi de 2002 a modifié le texte et plus aucune hésitation n'est possible puisque l'article 371-4 nouveau du Code civil vise les « ascendants ». Tous sont concernés dès lors qu'il existe entre l'enfant et les grands-parents un lien de filiation légalement établi. Il s'agit à la fois des grands-parents paternels et maternels légitimes[32] ou naturels ou encore, des grands-parents par le sang en cas d'adoption simple.

44.- Une fois le JAF saisi, il doit vérifier qu'il est bien de l'intérêt de l'enfant de voir ses grands-parents. Le texte précisant que l'enfant « a le droit » d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, il est donc présumé que ces relations sont de son intérêt. En outre, la jurisprudence rappelle souvent qu'il est de « l'intérêt de l'enfant de maintenir des liens avec la famille de son parent décédé ou absent »[33]. Ce n'est que s'il existe des motifs graves que le JAF pourra faire obstacle à ces visites.

45.- Mais quels sont ces motifs graves ? Tout d'abord, la mésentente des grands-parents et des parents ne constitue jamais en elle-même un motif grave[34]. En revanche, la mésentente grave peut le constituer si elle est susceptible d'avoir des conséquences négatives sur l'enfant soit directement c'est-à-dire sur son équilibre psychologique, soit indirectement sur l'équilibre du couple parentale, et qu'elle est manifestement imputable aux grands-parents[35]. Ensuite, le mauvais état de santé de l'enfant peut aussi constituer ce motif grave s'il nécessite une surveillance constante pour laquelle les grands-parents n'ont pas de formation adéquate[36]. En outre, la personnalité des grands-parents joue un rôle important : lorsque leur comportement risque d'être préjudiciable à l'enfant, le droit de visite peut leur être refusé[37]. Cependant, précisons qu'un droit de visite pourrait être

31 TGI Paris, 3 juin 1976, *D.* 1977 p.303, note CAZALS

32 L'enfant adopté plénièrement étant assimilé à l'enfant légitime, ses grands-parents sont aussi visés.

33 CA Bordeaux, 18 janvier 1989, *Juris-data* n° 040947

34 CA Angers, 25 mai 1994, *Juris-data* n°053199 ; CA Aix-en-Provence, 14 septembre 1995, *Juris-data* n°053483 ; CA Montpellier, 11 janvier 2000, *Juris-data* n°2000-126298

35 CA Paris, 21 juin 1989, *Juris-data* n°024131

36 CA Bourges, 13 janvier 1988, *Juris-data* n°040065

37 CA Aix-en-Provence, 13 mai 1988, *Juris-data* n°049107 : sur une grand-mère maternelle refusant l'idée de la disparition de sa fille unique, attitude prolongeant l'angoisse et le deuil de l'enfant.
CA Riom, 27 mars 2001, *Juris-data* n°2001-140925 : suppression du droit de visite justifié parce que la grand-mère mettait la fillette en relation avec sa mère qui refuse de suivre les soins psychiatriques dont elle a besoin.

accordé dans ce cas à un seul des grands-parents car le comportement dangereux de l'un ne doit pas être imputé à l'autre[38]. De plus, un arrêt a retenu que le passé familial constituait un motif grave faisant obstacle à l'instauration de relations entre une grand-mère et ses petites-filles[39]. Enfin, le motif grave permettant de rejeter le droit de visite des grands-parents peut consister dans le refus des petits-enfants qui invoquent un climat violent et des attouchements sexuels[40]. En effet, pour statuer sur la demande, le JAF doit se faire une idée de l'intérêt concret de l'enfant. Pour cela, il peut ordonner une enquête sociale ou entendre l'enfant. Il n'est pas lié par son avis et son désir de ne pas voir ses grands-parents ne constitue pas en soi un motif grave. Mais le tribunal en tiendra compte si le contraindre à entretenir des relations avec ses grands-parents menace son équilibre. Car, face à ces intérêts qui s'opposent, le juge doit rendre sa décision en fonction de la règle selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui prime.

46.- Néanmoins, les juges présument le plus souvent qu'il est de son intérêt de maintenir des relations avec ses grands-parents et c'est la raison pour laquelle, en cas de doute, ils maintiendront le droit de visite et de correspondance des grands-parents mais ne manqueront pas d'adapter leur décision en recherchant des mesures propres à chaque cas d'espèce : limitation à un droit de correspondance, droit de visite dans un centre spécialisé ou chez un tiers, droit de visite restreint, droit de visite progressif…

47.- Mais même assorties de mesures, ces décisions seront difficilement applicables si les parents décident de s'y opposer. En effet, l'enfant vit chez eux et, en pratique, les grands-parents ne peuvent pas grand chose si les parents ne leur présentent pas ce dernier. Reste cependant que le Code pénal punit d'un an et de 15 000 euros d'amende, « le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer »[41]. La jurisprudence est assez stricte et juge de façon constante que le parent ne peut pas s'abriter derrière le refus de ses enfants de voir la personne titulaire du droit de visite[42]. Seul un motif légitime ou un cas de force majeure pourrait permettre une relaxe. De plus, le fait d'user d'un stratagème afin que le titulaire

38 Cass. 2ème civ., 7 juin 2001, *Juris-data* n°2001-101124 ; *Dr. fam.* 2001 n°94, note MURAT
39 CA Lyon, 14 mars 2000, *Dr. fam.* 2000 p.23, note BERTHET
40 CA Douai, 7 octobre 1999, *Juris-data* n°1999-119682
41 Article 227-5 du Code pénal
42 Crim., 29 avril 1976, *JCP* 1976 II 18505, note VITU ; *RSC* 1976 p.967, obs. LEVASSEUR
CA Toulouse, 21 février 2002, *Dr. fam.* 2002 p.24 n°131, note CASTELLA

du droit de visite ne vienne pas chercher l'enfant constitue également le délit de non-représentation d'enfant[43].

48.- Suite à cette sanction pénale, les grands-parents obtiendraient l'exécution forcée de leur droit mais cela est particulièrement éprouvant pour les petits-enfants (intervention de la police, poursuites correctionnelles…) ainsi que pour les grands-parents de sorte que certains abandonnent leurs droits, las de lutter. Finalement, les parents « gagnent » mais non parce qu'ils sont titulaires de l'autorité parentale ; tout simplement parce que ce sont eux qui dans les faits, gardent l'enfant mineur.

49.- Des associations comme l'Ecole des Grands-Parents Européens conseillent alors aux grands-parents, face à la « muraille » des parents, d'ouvrir un compte en banque au nom de leur petit-enfant afin de leur remettre le montant équivalent aux cadeaux qu'ils ne peuvent leur faire[44]. Ainsi, à leur majorité, les enfants comprendront que leurs grands-parents ne les avaient pas oubliés mais que leur absence était due à la mauvaise foi de leurs parents qui leur avaient caché la volonté de leurs aïeuls de les voir. Ils choisiront dès lors de leur propre gré, le jour de leurs dix-huit ans, de voir ou non leurs grands-parents.

50.- En outre, même si les grands-parents ne peuvent pas entretenir de relations personnelles avec leurs petits-enfants, cela n'a aucune incidence sur les autres droits qui leur sont reconnus concernant la personne de l'enfant. En d'autres termes : même s'ils ne voient plus leurs petits-enfants, les grands-parents restent titulaires des prérogatives qui leur sont reconnues concernant le mariage de ces derniers.

2- <u>Les grands-parents et le mariage de leurs petits-enfants</u>

51.- Le mariage constitue en principe une liberté individuelle[45]. Il s'agit d'un acte fondamental qui crée la famille. Il est capital du point de vue des familles mais aussi du point de vue de l'individu pris isolément puisqu'il modifie profondément son statut. L'histoire du mariage montre indéniablement que les prérogatives des membres de la famille sur le mariage d'un enfant ont considérablement diminuées : on a assisté à une

43 Crim., 18 décembre 2002, *Dr. fam.* 2003 p.23 : sur une mère qui fait croire au père que sa fille est malade afin qu'il n'aille pas la chercher.

44 Ces derniers, s'ils sont envoyés, sont souvent réexpédiés par les parents sans que l'enfant ne les ait vus

45 BENABENT, « La liberté individuelle et le mariage », *RTD civ.*1973 p.440

« *libération continue du mariage* »[46]. Désormais, il constitue à la fois un droit de se marier et un droit d'épouser c'est-à-dire de choisir librement son conjoint.

52.- Aujourd'hui, chaque individu peut se marier sans obtenir le consentement de quiconque. Les seules limites réelles qui existent sont celles qui concernent le mariage des incapables, majeurs ou mineurs[47]. En ce qui concerne les mineurs plus particulièrement, le consentement familial est nécessaire mais il n'est pas suffisant. En effet, les parents et ascendants ne sauraient prendre prétexte de ces textes pour imposer un mariage dont l'enfant ne voudrait pas. Le consentement des parents ne peut en aucun cas suppléer celui des enfants. Ce qui justifie cette limite à la liberté de se marier est principalement l'intérêt de l'enfant. En effet, on considère que les jeunes ont un grand besoin d'affection et d'expérience de la part de leurs ascendants. Cependant, on protège aussi par ce biais l'intérêt des familles puisque le mariage va faire entrer dans la famille une personne étrangère envers laquelle certains membres auront des rapports d'alliance et des obligations. De plus, pourront naître des enfants qui auront des droits dans les successions familiales.

53.- Pour protéger tous ces intérêts, le législateur a prévu que les mineurs devront obtenir l'assentiment de leurs ascendants (notamment les grands-parents) pour se marier (a). En outre, ces derniers pourront toujours empêcher la célébration ou le maintien de l'union quel que soit l'âge de l'enfant grâce à l'opposition à mariage et aux demandes en annulation (b).

a- ***Le consentement des grands-parents au mariage de leurs petits-enfants mineurs***

54.- En principe, les mineurs doivent obtenir le consentement de leurs père et mère avant de contracter mariage et, en cas de dissentiment entre les deux parents, ce partage emporte consentement[48]. Cependant, lorsque les parents sont décédés ou hors d'état de manifester leur volonté, « les aïeuls et aïeules les remplacent »[49]. On s'est souvent interrogé sur le fondement d'un tel pouvoir reconnu aux grands-parents.

46 BENABENT, *précité*

47 Même si certains textes réglementaires exigent pour le mariage de quelques catégories de fonctionnaires comme les fonctionnaires du Ministère des affaires étrangères (Décrets des 15 juillet 1938, 4 septembre 1947 et 23 mai 1950) ou des agents diplomatiques et consulaires (Décret du 19 septembre 1951) des autorisations, elles ne sont pas aussi contraignantes puisqu'il sera toujours loisible à l'intéressé de s'en passer en abandonnant ses fonctions.

48 Article 148 du Code civil

49 Article 150 du Code civil

Certains[50] y ont vu un « *reflet atténué de la puissance paternelle* » alors que d'autres[51] considèrent que « *la puissance paternelle proprement dite, avec ses attributs juridiques et plus, n'appartient qu'au père et à la mère, et ne passe point, après eux, aux ascendants du degré supérieur* ».

55.- Aux termes de l'article 150 du Code civil, tous les ascendants de l'enfant vont pouvoir autoriser son mariage. Il s'agit d'une condition de validité du contrat de mariage. En cas de non-respect, le mariage pourra être annulé.

- L'autorisation par les grands-parents du mariage de leur petit-enfant mineur

56.- Tous les ascendants peuvent autoriser le mariage des enfants mineurs. La détermination de ces ascendants est liée à la filiation . Elle suppose qu'un lien juridique de filiation soit établi ; le lien biologique n'est pas suffisant. Les grands-parents, ici, ne vont intervenir que par défaut : lorsque les deux parents sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Il s'agit des cas où les parents se seraient vu retirer leur autorité parentale (totalement ou partiellement[52]), ou les cas où ils seraient absents, incapables majeurs ou aliénés mentaux.

57.- L'article 150 du Code civil parle des « aïeuls » en général. Mais quels sont ceux visés ? Il s'agit des grands-parents de l'enfant légitime, naturel ou adopté plénièrement.

58.- En ce qui concerne l'enfant naturel, l'article 310-1 du Code civil disposant que « tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux », l'enfant naturel est lié aux parents de ses parents. Ces derniers pourront donc en principe autoriser son mariage. Cependant, l'article 159 du Code civil n'ayant pas été abrogé[53], la conciliation des deux articles peut poser des difficultés. Elle a donné lieu à deux interprétations. Pour certains[54], la loi n'ayant pas modifié l'article 159, celui-ci subsiste et les grands-parents de l'enfant naturel n'ont pas le pouvoir de consentir au mariage de leurs petits-enfants nés hors mariage. Pour d'autres[55], le principe fondamental de l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime doit primer. C'est en ce sens que s'est prononcée une circulaire du 17 juin 1972 : désormais, le consentement au mariage de l'enfant naturel pourra, en cas de décès des parents, être donné par les grands-parents.

59.- En ce qui concerne l'enfant adoptif, il faut distinguer selon qu'il a été adopté plénièrement ou simplement. Dans le premier cas, il est assimilé parfaitement à l'enfant légitime et, par conséquent, les parents de l'adoptant pourraient consentir à

50 SAYAG (A.), « Les grands-parents dans le droit de la famille », *RTD civ.* 1969 p.40

51 DEMOLOMBE, cité par GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* thèse précitée p.41

52 Si le retrait concerne les prérogatives attachées au mariage de leur enfant.

53 Article 159 du Code civil : « l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent pas manifester leur volonté, ne pourront, avant l'âge de 18 ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille. »

54 MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les personnes,* Sirey, 7ème éd. n°85

55 MASSIP (J.), MORIN (G.) et AUBERT (J.-L.), « La réforme de la filiation », *Defrénois* 1973

son mariage. S'il est adopté simplement, le droit de consentir au mariage n'est pas dévolu aux parents du ou des adoptants. Par ailleurs, les parents et les grands-parents par le sang ne le pourront pas non plus : il appartiendra alors au conseil de famille de consentir au mariage.

60.- Tous les aïeuls sont donc concernés lorsque le lien de filiation est légalement établi. La demande de consentir au mariage va d'abord être faite aux grands-parents et le consentement va être demandé à tous les ascendants du même degré. Comme pour les parents, le désaccord vaudra consentement au mariage. Ensuite, s'il n'y a pas de grands-parents et qu'on est obligé de remonter plus haut, chaque ligne aura un droit égal à consentir et, de la même façon, le dissentiment vaudra consentement. La question s'est posée si, en l'absence de grands-parents dans une ligne et en présence d'arrière-grands-parents dans cette même ligne, on devait demander l'accord aux arrière-grands-parents et faire prévaloir la division par ligne plutôt que par degré. La majorité de la doctrine s'est ralliée à l'opinion de Demolombe qui considère que les ascendant du troisième degré présents dans une ligne pourraient autoriser le mariage concurremment avec ceux du deuxième degré[56].

61.- Ce pouvoir qui leur est accordé est totalement discrétionnaire. Ils n'ont pas à motiver leur décision. Ils peuvent autoriser ou refuser le mariage sans que l'enfant puisse avoir un quelconque recours[57]. De plus, ils peuvent révoquer leur consentement à tout moment pourvu que ce soit avant la célébration du mariage. Ce retrait, ni le refus d'autoriser le mariage, ne peuvent donner lieu à des dommages et intérêts au profit de l'enfant. Toutefois, si ce dernier parvient à prouver que le grand-parent a commis une faute dans sa révocation, il pourra obtenir réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil[58]. En outre, on peut se poser aujourd'hui la question de savoir si la nouvelle rédaction de l'article 371-1 du Code civil selon lequel les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt ne justifierait pas un recours exercé par l'enfant sur le fondement des articles 373-2-6 et 373-2-10 dudit code, auprès du juge aux affaires familiales chargé des questions d'autorité parentale et de l'intérêt de l'enfant en cas de refus des parents d'autoriser son mariage. Si une telle action était ouverte contre le refus des parents d'autoriser le mariage des enfants, cela pourrait avoir des répercussions sur le refus des grands-parents et sur son caractère discrétionnaire.

- Les conséquences du non-respect de l'obligation : la nullité relative du mariage

62.- Selon l'article 182 du Code civil, « le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où le consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement ». Ainsi, si les grands-parents devaient être consultés et qu'ils ne l'ont pas été, ils pourront demander la nullité du mariage. Cependant, le petit-enfant pourra combattre cette nullité en obtenant la confirmation du consentement par une des personnes dont

56 Cependant, A. SAYAG considère que l'application de la fente à la matière est dépourvue de toute pertinence puisqu'il ne s'agit pas ici de transmission patrimoniale héréditaire de biens, mais bien d'un remplacement des fonctions parentales qui doit être gouverné par des principes totalement distincts de ceux du droit successoral : SAYAG (A.), « Les grands-parents dans le droit de la famille », *RTD civ*. 1969 p.40

57 CA Rouen, 22 juillet 1949, *D.* 1951 p.532, note LEBRUN

58 CA Lyon, 23 janvier 1907, *D. P.* 1908 2 p.73, note JOSSERAND
C'est le cas notamment lorsque la révocation est faite à la légère ou qu'elle est mise au service de la malveillance ou de l'obstination irréfléchie.

l'autorisation était nécessaire ou en prouvant que les grands-parents ont eu connaissance du mariage depuis plus d'un an et n'ont donc pas agi dans le délai utile[59].

63.- On constate donc que la contestation de la validité du mariage par les grands-parents est assez peu efficace puisque l'action est enfermée dans un très court délai et que les petits-enfants peuvent obtenir assez facilement confirmation de l'autorisation par tous les autres grands-parents[60]. En outre, la dévolution de l'action aux héritiers des grands-parents n'est pas possible même si le délai d'un an n'est pas encore écoulé. Enfin, ce consentement ne concernant que les jeunes filles de 15 à 18 ans, et l'âge du mariage ayant fortement reculé, il y a fort à penser que cette prérogative accordée aux grands-parents ne trouvera que rarement à s'appliquer. Qu'en est-il alors des possibilités pour les aïeuls d'empêcher le mariage de leurs petits-enfants quel que soit leur âge ?

b- L'empêchement du mariage des petits-enfants quel que soit leur âge

64.- Fréquemment, les parents ou même les grands-parents ne sont pas d'accord avec le choix fait par leurs enfants ou petits-enfants de la personne qu'ils souhaitent épouser. Mais aujourd'hui, le mariage n'étant plus l'union de deux familles, les ascendants ont perdu leur droit de parole sur ce choix. Néanmoins, certains tentent encore d'empêcher ces mariages par l'insertion de clauses de célibat dans des actes à titre gratuit au profit du futur époux[61]. De plus, en dehors de ces hypothèses, le législateur a expressément prévu qu'il était possible notamment aux ascendants soit de s'opposer au mariage avant la célébration, soit de demander son annulation après la cérémonie. Dans le premier cas, l'opposition a lieu le jour du mariage et empêche sa célébration. Dans le second, la demande en annulation n'a lieu qu'après la célébration. Toutes deux ont cependant un même but : sanctionner les nullités de fond et de forme du mariage.

- L'opposition au mariage des petits-enfants

65.- L'opposition à mariage est une mesure préventive destinée à empêcher la célébration d'unions irrégulières. Elle est née sous l'Ancien Droit pour retarder les mésalliances c'est-à-dire les mariages jugés néfastes pour la famille. Mais de nombreux abus ont conduit les révolutionnaires à diminuer le nombre de personnes pouvant s'opposer au mariage ainsi que les motifs pouvant être invoqués. La dernière réforme date des 24 août et 30 décembre 1993 ; elle a augmenté les pouvoirs du Ministère public afin de lutter contre les mariages de complaisance.

66.- Il s'agit d'une prérogative importante car elle a pour effet d'empêcher le mariage. C'est la raison pour laquelle elle n'est laissée à l'initiative que de certaines personnes : elle appartient aux membres de la famille ainsi qu'aux conjoints des futurs époux et au Ministère public. L'article 173 du Code civil prévoit qu'il appartient aux père et mère de faire opposition. Ce n'est qu'à défaut de père et mère

59 Article 183 du Code civil

60 Si tous les grands-parents sont vivants et que l'un d'eux intente l'action en annulation du mariage de leur petit-enfant, il en restera trois autres qui pourront confirmer le consentement

61 Ces clauses sont en effet, en principe, valables dans les actes de libéralité : « la condition de ne pas se marier, imposée par un testateur à son légataire, ne saurait être déclarée « contraire aux mœurs » et, par suite, non écrite, alors que, loin d'avoir été dictée par le caprice ou la pensée de faire échec à l'ordre social, elle a été inspirée soit par un sentiment de bienfaisant intérêt à l'égard du légataire, soit par l'attachement du disposant à sa famille personnelle » : Req., 11 novembre 1912, *D. P.* 1913, 1, p.105, rapport LANDENOIS, note RIPERT

que les « aïeuls et aïeules » auront un tel droit. Il s'agit là des grands-parents mais aussi des arrière-grands-parents et autres ascendants de degré supérieur. Cela est sous-entendu par l'article 173 qui parle des « aïeuls » en général et cela est confirmé par l'article suivant qui, à propos du droit des collatéraux, utilise l'expression « à défaut d'aucun ascendant ». En outre, ce droit appartient tant aux grands-pères qu'aux grands-mères comme le prouve l'utilisation du masculin et du féminin dans l'article 173. L'opposition est également offerte tant à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle sans qu'aucune distinction ne puisse être faite[62]. Enfin, le droit d'opposition des ascendants a vocation à s'appliquer que la parenté soit légitime, naturelle[63] ou adoptive[64].

67.- Ce droit laissé aux grands-parents est à la fois successif et cumulatif. Il est successif en ce sens qu'il n'appartient aux grands-parents qu'en l'absence de parents et aux arrière-grands-parents qu'en l'absence de grands-parents : entre ascendants de degré différents, les ascendants les plus proches éliminent les ascendants les plus éloignés[65]. Il est cumulatif en ce sens que, à un même degré de parenté, les grands-parents (ou arrière-grands-parents) exercent ce droit concurremment, sans aucune hiérarchie.

68.- Les grands-parents font partie de la catégorie des personnes qui vont pouvoir faire opposition au mariage de leurs petits-enfants pour tout motif[66] puisque depuis la loi du 8 avril 1927, ils sont tenus de motiver leur opposition. A une époque s'était posée la question de savoir s'il devait s'agir de motifs de droit ou de fait. Après quelques hésitations et après avoir opté pour les motifs de fait[67], la jurisprudence a finalement retenu, en accord avec la doctrine, l'obligation pour les ascendants de rapporter des motifs légaux à leur opposition. Elle juge que « une opposition à mariage ne peut être utilement et efficacement fondée, "même par un ascendant" que sur l'existence d'un empêchement prohibitif et dirimant prévu par la loi et non sur des considérations d'ordre moral et familial, aussi graves et respectables soient-elles »[68]. Certaines décisions récentes vont même jusqu'à dire que « en raison de l'atteinte grave portée au principe de la liberté du mariage entre personnes majeures, il doit être établi de manière certaine l'existence d'un empêchement à mariage et non des motifs d'ordre moral, religieux, familial ou de convenance personnelle »[69].

69.- L'opposition a pour effet soit d'empêcher le mariage si elle est bien fondée, soit, dans le cas contraire, de le retarder tant qu'il n'y a pas mainlevée. Cependant, si l'opposition était rejetée, les grands-parents ne pourraient pas être condamnés à des dommages et intérêts[70] et ce, même si les futurs époux ont subi un préjudice. Cela prouve qu'ils ont un pouvoir fort mais il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire

62 La loi du 9 août 1919 qui a autorisé la mère à faire opposition a retiré toute ambiguïté à ce sujet.

63 Depuis 1972, l'enfant naturel est entré dans la famille de ses auteurs.

64 Seulement pour l'enfant adopté plénièrement : dans l'adoption simple, il n'y a pas, en principe, de véritable lien de parenté entre l'adopté et la famille de l'adoptant, les seules personnes auxquelles s'étend un tel lien étant, aux termes de l'article 366 du Code civil, les « enfants de l'adopté ».

65 Pour cela, ils doivent rapporter la preuve de la défaillance des ascendants des degrés inférieurs : preuve du décès, de leur impossibilité à exprimer leur volonté, du retrait de leur autorité parentale…

66 Les autres opposants sont tenus par des motifs précis : le conjoint doit tenter d'éviter la bigamie de son époux ; les collatéraux, tuteur ou curateur doivent empêcher le défaut de consentement du conseil de famille ou le mariage d'un époux dément. Enfin, le Ministère public doit tenter d'éviter les cas où le mariage serait nul, de nullité absolue. Il a donc un pouvoir plus restreint que les ascendants mais plus large que les collatéraux, le tuteur, le curateur ou le conjoint.

67 CA Douai, 27 août 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, p.212

68 Trib. civ. Seine, 29 juin 1948, *D.* 1948 p.545 ; *Gaz. Pal.* 1948 2 p.196 ; *RTD civ.*1949 p.73

69 CA Versailles, 5 juin 1990, *JCP* 1991 II 21759, note LAROCHE-GISSEROT ; *D.* 1991 p.268, note HAUSER ; *RTD civ.* 1991 p.297, obs. HAUSER ; *JCP* 1992 I 3547 n°1, obs. GARE

70 Contrairement aux autres opposants : article 179 du Code civil

puisqu'il peut toujours être judiciairement ordonnée une mainlevée de l'opposition si le juge estime qu'elle est mal fondée[71]. Si elle a lieu, la mainlevée rend alors impossible toute nouvelle opposition. En outre, l'opposition cesse de produire effet après l'expiration d'un délai d'un an.

70.- Tout cela prouve donc bien que le droit laissé aux grands-parents n'est pas si important qu'il y paraît d'autant que les oppositions à mariage sont en déclin principalement pour trois raisons : la loi de 1927 a imposé de donner des motifs légaux ; les mentalités ont évolué et les ascendants laissent aux enfants le choix de leur conjoint[72] et, enfin, le nombre de mariage ayant reculé, le nombre d'oppositions a nécessairement suivi la même courbe. A cela, il faut ajouter que les grands-parents n'obtiennent ce droit qu'en l'absence des parents et que par conséquent, il sera assez rare qu'ils se trouvent dans un cas où ils pourront agir contrairement aux actions en annulation de mariage.

- L'annulation du mariage des petits-enfants à la demande des grands-parents

71.- Il s'agit ici des cas de nullité absolue du mariage. En effet, l'article 184 du Code civil prévoit que « tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont un intérêt, soit par le Ministère public ». Ces nullités ne peuvent être prononcées que si une condition fondamentale pour la validité du mariage n'a pas été respectée. Il s'agit donc d'un mariage qui aurait été célébré en dépit de l'existence d'un empêchement dirimant ou d'un mariage qui ne répondrait pas aux exigences de rites considérés comme indispensables ou encore du défaut absolu de consentement[73].

72.- Pour pouvoir agir, il est nécessaire que les grands-parents prouvent qu'ils ont un intérêt à agir. Néanmoins, la jurisprudence est assez souple et accepte qu'il puisse s'agir d'un intérêt moral : l'intérêt pécuniaire n'est pas nécessaire[74] contrairement aux demandes faites par les collatéraux ou les créanciers. De plus, ils vont conserver ce droit même après la dissolution du mariage de leur petit-enfant par le décès de l'un des époux ou par leur divorce[75]. Ce large pouvoir s'explique par le fait que c'est l'ordre public qui est ici protégé et c'est pour cette raison aussi que cette action est imprescriptible[76], contrairement à l'action en nullité relative pour défaut de consentement familial qui se prescrit par un délai d'un an. Précisons qu'il existe une limite à ce large pouvoir : si les grands-parents ont autorisé leur petit-enfant mineur à se marier, ils ne pourront plus intenter une action en nullité fondée sur l'article 184 du Code civil. Ainsi, si ce pouvoir est large en théorie, la doctrine a pu démontrer que ce droit est d'intérêt minime pour plusieurs raisons : tout d'abord, peu d'actions sont intentées[77] du fait de la diminution du nombre de mariages ; ensuite, la loi a atténué la dureté de la nullité en instituant le mariage putatif lorsqu'un époux était de bonne

71 Cette mainlevée peut être demandée par les fiancés mineurs : CA Versailles, 5 juin 1990, *précité*

72 Même si des études ont montré que la famille a encore une influence sur le choix du conjoint en raison de l'éducation donnée et du mode de vie : GIRARD (A.), *in Le choix du conjoint dans la France contemporaine,* Thèses lettres, Paris 1964, 2ème éd., 1984

73 Ce sont : l'identité de sexe, l'inceste, la bigamie, l'impuberté, la clandestinité du mariage, l'absence de célébration par un officier de l'état civil compétent, la fraude à la loi, le défaut absolu de consentement.

74 Req., 15 novembre 1848, *D. P.* 1848 1 p.247

75 Cass. 1ère civ., 10 mars 1998, *Dr. fam.* 1998 n°147, note LECUYER ; *Petites Affiches* du 11 décembre 1998, note MASSIP

76 CA Paris, 17 février 1961, *D.* 1961 somm. p.102 ; *Gaz. Pal.* 1961 1 p.153, concl. NEPVEN

foi le jour de la cérémonie ; en outre, les enfants déjà nés ne craignent plus la perte de leur légitimité puisque, aujourd'hui, enfants naturels et enfants légitimes sont égaux et surtout, parce que l'article 202 du Code civil prévoit que « le mariage produit ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun époux n'aurait été de bonne foi » ; enfin, l'irrégularité du mariage peut être couverte si les époux invoquent une possession d'état continue et non frauduleuse[78].

73.- Malgré tout, le fait que les grands-parents aient une vocation concurrente et non plus subsidiaire à celle des parents en la matière prouve la force de leur prérogative puisque si conflit entre parents et grands-parents il y avait, ce dernier serait tranché en faveur des aïeuls qui agissent en nullité. Ceci est plus favorable qu'en ce qui concerne le droit d'opposition à mariage. En effet, dans ce dernier cas, les parents, tant qu'ils sont en vie et capables d'exprimer leur volonté, vont prévaloir sur les grands-parents.

74.- Tous ces droits qui sont reconnus aux grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants semblent justifiés par le lien de filiation qui les unit mais aussi par la volonté du législateur de protéger l'attachement des grands-parents envers leurs petits-enfants. C'est ce même objectif notamment qui le conduit à favoriser les transferts de patrimoine en faveur les petits-enfants.

B- Les prérogatives grands-parentales et le patrimoine des petits-enfants

75.- Traditionnellement, lorsque l'on évoque les grands-parents, on pense aux souvenirs de famille et *a fortiori,* aux héritages. On pense également aux « dimanches » c'est-à-dire à cette somme d'argent que reçoivent les petits-enfants lorsqu'ils vont chez leurs grands-parents. Ces derniers sont donc plus ou moins directement impliqués dans la constitution du patrimoine de leurs petits-enfants puisqu'ils leur transmettent de l'argent ou des biens. Le législateur facilite de telles actions en favorisant les donations (1) ou les avantages successoraux (2). Mais tous ces avantages retirés par les petits-enfants ne sont pas en sens unique puisque de leur côté, ils sont tenus par une obligation alimentaire envers leurs aïeuls[79].

77 En 1990 : 132 actions accueillies et 52 rejetées (principalement des demandes pour lutter contre la bigamie)

78 Article 196 du Code civil et Cass. civ., 1er août 1930, *D.P.* 1931 1 p.169, note LALOU

79 En effet, l'article 205 du Code civil impose l'obligation alimentaire aux descendants envers leurs parents et autres ascendants.

1- Les prérogatives grands-parentales en matière de donations

76.- Comme toute personne, les grands-parents peuvent faire des donations à leurs petits-enfants (a). Mais, contrairement aux autres, ils ont une prérogative supplémentaire : ils peuvent accepter les donations qui sont faites à ces derniers (b).

a- Les donations faites par les grands-parents

77.- De plus en plus les grands-parents sont désireux d'aider leurs petits-enfants, avec ou sans l'assentiment de leurs enfants. Pour cela, ils peuvent, dans un premier temps, leur consentir des présents d'usage. Il s'agit de cadeaux remis à l'occasion d'événements particuliers (anniversaires, diplômes…) et qui ne sont pas taxés. La seule condition est qu'ils ne soient pas trop conséquents eu égard au train de vie des grands-parents, faute de quoi ils seraient requalifiés par le juge en donations déguisées taxables.
78.- En second lieu, ils peuvent faire des donations à leurs petits-enfants. Dans ce domaine, les grands-parents reçoivent les faveurs du législateur puisqu'ils bénéficient d'avantages fiscaux. Les grands-parents vont donc pouvoir aisément gratifier leurs petits-enfants. Mais, hors le problème de l'impôt, il peut arriver que les grands-parents souhaitent gratifier leurs petits-enfants uniquement c'est-à-dire face aux parents. Ils vont dans ce cas pouvoir utiliser plusieurs méthodes pour que les parents ne reçoivent rien ou n'administrent pas les biens reçus par les enfants.

- La faveur législative

79.- Les grands-parents, comme tous les donateurs, sont libres de donner ce qu'ils souhaitent, et quand ils le souhaitent, à leurs petits-enfants. Cependant, toute libéralité est restreinte par des inconvénients fiscaux : toute donation est taxée selon certains barèmes variant en fonction du lien de parenté ou d'alliance.
80.- Avant la loi du 12 avril 1996, les donations grands-parentales étaient taxées comme toutes les autres. Mais depuis, le législateur a encouragé la transmission aux jeunes donateurs. Le but principal était de favoriser les donations intra-familiales mais cette loi avait aussi un objectif économique : inciter les jeunes à la consommation (achat d'une voiture ou d'une maison…) et motiver leur initiative privée (création d'une entreprise…). De plus, il était plus facile pour le législateur de favoriser la solidarité familiale par ce genre d'action plutôt que d'imposer une obligation alimentaire à certains membres de la famille. Ce genre de politique d'incitati¥Á329 3232ð¿32323232323232323232323232BF32 32bjbjýÏýÏ32323232323232323232323232323232323232

33µ
k33Ÿ¥333
3Ÿ¥3
333
¤ 33 Ÿ3333333333333333333333333333333333333333333333333333ÿÿ¤3
3333
3333
3333
3333
3ÿÿ¤3
3333
3333
3333
3333
3ÿÿ¤3
3333
33333333333333333333333333333l3333333333j333333333333j3333j3333l3333Ö

3434ø3434ž343434343434ž343434343434ž3434T34343434343434343434343434ê-
343434343434-Î343434343434-Î343434343434-Î3434˜343434¶Î3434ü ì¥Á349
3434ð¿34343434343434343434343434BF34
34bjbjýÏýÏ34343434343434343434343434343434343434

35µ
k35Ÿ¥353
5Ÿ¥3
535
¤ 35 Ÿ3535353535353535353535353535353535353535353535353535ÿÿ¤3
5353
5353
5353
5353
5ÿÿ¤3
5353
5353
5353
5353
5ÿÿ¤3
5353
53535353535353535353535353535l3535353535j353535353535j3535j3535l3535Ö

3636ø3636ž3636363636ž3636363636ž3636T3636363636363636363636ê-363636363636-Î363636363636-Î363636363636-Î3636˜363636¶Î3636ü oir encore ses quatre grands-parents pourra bénéficier au total d'un abattement de 60 000 euros tous les dix ans. En effet, cet abattement se reconstitue chaque décennie. Il concerne indifféremment les donations par acte authentique, par acte sous seing privé ou les dons manuels.

82.- Ce premier abattement va pouvoir, le cas échéant, s'ajouter à celui concernant les enfants. En effet, il est prévu un abattement de 46 000 euros par enfant, par parent et par période de dix ans. Ainsi, dans l'hypothèse où une donation serait faite à un enfant par l'un de ses parents mais que celui-là décéderait, son propre enfant (c'est-à-dire le petit-enfant du donateur) pourra venir en représentation pour recevoir cette donation. Dans ce cas, il cumulera à la fois l'abattement de 15 000 euros et celui de 46 000 euros. Il ne sera donc pas taxable en deçà de 61 000 euros[80]. En outre, précisons que l'abattement de 15 000 euros ne concerne que les petits-enfants et non les arrière-petits-enfants. Ainsi, ces derniers ne pourront en bénéficier que lorsqu'ils viendront en représentation du petit-enfant prédécédé. Dans cette hypothèse, ils devront se partager en parts égales le montant de l'abattement[81].

83.- En ce qui concerne les petits-enfants adoptés, ils ne pourront bénéficier de cet abattement que dans les cas, conformément à l'article 786 du Code général des impôts, où il s'agit d'adoption plénière ou de l'adoption de l'enfant du conjoint puisque cette donation sera imposée selon le régime fiscal applicable aux transmissions en ligne directe.

84.- Pour favoriser davantage les donations grands-parentales, le législateur a prévu, dans une loi en date du 30 décembre 1998[82], que le régime fiscal de la donation-partage devait être transposé à toutes les donations quels qu'en soit la forme ou le destinataire. Ainsi, si le donateur est âgé de moins de 65 ans, il bénéficiera d'une réduction de 50% et s'il est âgé de moins de 75 ans, d'une réduction de 30%[83].

85.- Si le législateur a favorisé les donations aux petits-enfants c'est notamment pour leur donner une possibilité d'autonomie. En effet, les grands-parents vont pouvoir vouloir donner aux petits-enfants parce que les parents n'en ont plus besoin et qu'ils se sont déjà installés. Cependant, le problème se pose : comment favoriser les petits-enfants uniquement ?

---

80 Dans ce domaine, l'administration fiscale est assez souple. En principe, ce cumul ne devrait concerner que le cas d'une donation par un grand-parent à son petit-enfant, venant par représentation de son parent prédécédé. Mais l'administration accepte de l'appliquer également au cas d'une donation consentie à un petit-enfant à la suite du décès de son parent c'est-à-dire lorsqu'il vient à la succession de son propre chef.

81 Ceci peut sembler peu favorable aux arrière-petits-enfants et non conforme aux souhaits du législateur de 1996 de favoriser les donations aux jeunes. En effet, eu égard à l'espérance de vie, les grands-parents risquent d'avoir de plus en plus d'arrière-petits-enfants qu'ils souhaiteront avantager ou aider de la même façon que leurs petits-enfants.

82 Loi n°98-1266 du 30 décembre 1998, article 36, applicable rétroactivement aux donations consenties à partir du 1er septembre 1998

83 Un tel régime, même s'il est favorable aux donations grands-parentales, ne semble pas pour autant encore assez souple. En effet, si on tient compte de l'espérance de vie des « nouveaux » grands-parents et du fait qu'ils souhaitent le plus souvent avantager leurs petits-enfants quand ils entrent à l'université ou deviennent indépendants, on constate que l'âge de 65 ans permettant une réduction de 50% ne va pas pouvoir souvent s'appliquer : les grands-parents aujourd'hui ont des petits-enfants de 20 ans seulement quand eux-mêmes atteignent environ l'âge de 70 ans (ils ont eu leurs enfants vers 20 ans et ces derniers ont eu leurs propres enfants vers 30 ans).

- Les moyens d'avantager les petits-enfants uniquement

86.- Deux hypothèses peuvent se présenter : soit les grands-parents sont en accord avec les parents et ils vont alors s'arranger pour que les petits-enfant reçoivent dans les meilleures conditions les biens des grands-parents ; soit ils sont en désaccord et les grands-parents vont tenter d'écarter les parents de la donation faite à leur petit-enfant.
87.- Dans la première hypothèse, les parents et les grands-parents, par des arrangements de famille, vont tenter d'optimiser fiscalement les donations grands-parentales. Ainsi, pour éviter une double taxation, les grands-parents vont donner de leur vivant la nue-propriété de certains de leurs biens à leurs petits-enfants, évinçant littéralement leurs enfants. A leur mort en effet, l'usufruit de ces biens reviendra aux petits-enfants ; ils deviendront propriétaires des biens sans que leurs parents puis eux-mêmes n'aient eu à payer de droits de mutation et sans devoir attendre le décès de leurs parents[84]. Ici, il s'agira d'un accord tacite entre les grands-parents et le parent concerné puisque dans l'hypothèse d'un accord exprès, ce dernier serait nul car il constituerait un pacte sur succession future prohibé.
88.- Une autre possibilité pour les grands-parents serait aussi de donner les biens en usufruit aux parents et la nue-propriété aux petits-enfants. Ainsi, à la mort des parents, les petits-enfants deviendraient propriétaires sans avoir de droits de mutation à payer.
89.- Tous ces types d'arrangement supposent néanmoins une certaine entente entre les parents et les enfants puisque vont être créés des cas d'indivision. Mais ils supposent aussi que le nombre d'héritiers soit restreint.

90.- Dans la seconde hypothèse envisagée, il se peut que les grands-parents souhaitent avantager leurs petits-enfants contre les parents à qui ils ne donneront rien et ce, sans leur accord. Pour cela, ils vont pouvoir utiliser les méthodes de démembrement de propriété vues précédemment. Ils pourront également favoriser leurs petits-enfants en leur donnant la totalité de la quotité disponible de leur succession, le parent concerné ne recevant que le montant correspondant à sa réserve héréditaire.
91.- A côté de ces méthodes, les grands-parents vont également pouvoir faire échec à l'administration légale des parents sur les biens donnés aux petits-enfants en utilisant la faculté qui leur est offerte par l'article 389-3 al.3 du Code civil. Selon cet article : « ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers ». Dans cette hypothèse, les grands-parents donateurs devront désigner ce tiers, administrateur *ad hoc*, qui aura les pouvoirs que ces derniers lui auront conférés dans l'acte de donation.
92.- Ensuite, ils vont pouvoir retirer aux parents leur droit de jouissance légale sur les biens donnés par eux à leurs petits-enfants[85]. En effet, l'article 387 du Code civil prévoit que « la jouissance légale ne s'étend pas aux biens (…) qui lui sont donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas ». Ainsi, les

84 Ce genre de donation doit cependant s'effectuer sur la part de quotité disponible de la succession pour éviter que les petits-enfants soient tenus de rapporter certaines sommes (sauf à imaginer que le parent concerné soit fils ou fille unique et refuse la succession en faveur de ses enfants).
85 Ils détiennent en principe ce droit jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans.

grands-parents vont pouvoir expressément prévoir dans l'acte de donation que les parents ne pourront pas jouir du bien qu'ils donnent à leur petit-enfant[86].

93.- Parfois même les grands-parents vont insérer une clause d'inaliénabilité[87] dans l'acte de donation afin d'empêcher les parents d'aliéner le bien donné à l'enfant. On constate en pratique que le plus souvent, il s'agit d'une interdiction d'aliéner tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 25 ou 30 ans.

94.- En définitive, les grands-parents vont pouvoir donner beaucoup à leurs petits-enfants sans craindre ni les taxations fiscales, ni les prérogatives parentales. Malgré tout, les parents, aux termes de l'article 935 al.2 du Code civil, doivent accepter les donations au nom de l'enfant. Ils pourraient donc, en cas de conflit avec les grands-parents, refuser leur donation au profit de l'enfant. C'est la raison pour laquelle la loi permet à tout ascendant notamment les grands-parents, d'accepter les donations au nom de leurs petits-enfants. Le conflit serait alors résolu dans l'hypothèse où les grands-parents d'une branche accepteraient au nom de l'enfant la donation faite par les grands-parents da l'autre branche par exemple.

b- L'acceptation des donations par les grands-parents

95.- En principe, pour qu'il y ait donation, il faut une acceptation du donataire. L'acceptation doit être expresse et intervenir dans un acte authentique. Cependant, lorsque l'enfant est mineur, il est incapable d'accepter la donation qui lui est faite. Elle sera donc acceptée par son tuteur si elle est pure et simple et par son tuteur et le conseil de famille si elle est grevée d'une charge[88].

96.- Cependant, l'article 935 al.2 du Code civil prévoit que « les père et mère de l'enfant non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient pas tuteurs du mineur, ni administrateurs légaux, pourront accepter pour lui ». Cette faculté est offerte à tous les ascendants, qu'il s'agisse des grands-parents paternels ou maternels, des arrière-grands-parents, des grands-parents des enfants naturels, légitimes, adultérins ou adoptifs.

97.- Elle est accordée aux grands-parents essentiellement dans l'intérêt de l'enfant car on veut éviter que les parents puissent refuser une donation faite par les grands-parents au seul motif qu'ils sont en conflit avec eux ou qu'elle absorberait une trop grande quantité de la quotité disponible, ou simplement qu'une donation ne soit pas acceptée du simple fait de l'absence des parents[89]. Mais M. Garé, dans sa thèse[90], fait aussi remarquer qu'il est de l'intérêt des grands-parents d'accepter les donations faites à leurs petits-enfants puisque plus le patrimoine de ces derniers augmentera et moins ils seront tenus de leur obligation alimentaire envers eux.

98.- Il reste que c'est exclusivement dans l'intérêt des petits-enfants que l'on reconnaît aux grands-parents le droit d'accepter une donation faite à ces derniers

86 La question se pose alors de savoir si toutes ces restrictions peuvent concerner les biens faisant partie de la réserve ou si elle ne concerne que les biens faisant partie de la quotité disponible. Selon D. BOULANGER, si la jurisprudence ancienne a adopté une position stricte ne permettant ces restrictions que pour les biens de la quotité disponible, il semble, au vu de la jurisprudence actuelle, que désormais, la solution serait inverse. D'autant plus selon lui que « *la portée des dispositions du Code civil semble évidente : il faut considérer que la clause d'exclusion s'applique à l'ensemble des biens transmis, quotité disponible et réserve. En effet, les textes sont généraux : ils ne distinguent pas entre plusieurs catégories de biens* » : D. BOULANGER, « L'efficacité totale des clauses d'exclusion de la jouissance et de l'administration légale », *JCP N* 1994 I p.363

87 Article 900-1 du Code civil

88 Article 935 al.1er du Code civil

89 On sait en effet que le donateur peut à tout moment rétracter son offre, tant que la donation n'a pas été acceptée.

90 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.259

même sans l'autorisation des parents et parfois contre leur opinion. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire. Ils peuvent autant refuser qu'accepter la donation, sans justifier d'un quelconque motif. En outre, le dernier mot est donné à celui qui accepte la donation car on présume qu'il est de l'intérêt de l'enfant de recevoir à titre gratuit. Il n'y a aucune hiérarchie entre les personnes pouvant accepter la donation. Les grands-parents peuvent donc se substituer, non seulement au tuteur et au conseil de famille[91] mais aussi aux parents vivants. Dès lors, il s'agit bien d'un domaine où il existe une concurrence lourde entre parents et grands-parents. Il en est ainsi lorsque la donation est pure et simple mais aussi lorsqu'elle est grevée d'une charge[92]. Cependant, si les grands-parents acceptaient des donations grevées de trop lourdes charges, ils pourraient voir mise en cause leur responsabilité si cela causait un préjudice à l'enfant[93]. De plus, ils ne pourraient pas accepter la donation qu'ils auraient eux-mêmes faite à leur petit-enfant car, dans ce cas, ils seraient à la fois juge et partie. Une autre personne (parent ou autre ascendant) devrait alors accepter cette donation. Enfin, il ne leur serait pas possible non plus d'accepter, et ce pour les mêmes raisons, la donation faite à leur petit-enfant et dont les charges seraient stipulées en leur faveur. Dans toutes ces hypothèses, il existerait un conflit d'intérêt entre l'ascendant et le mineur. Il serait alors nécessaire de recourir à un administrateur *ad hoc* pour régler le conflit[94].

99.- L'article 935 du Code civil est le seul cas, mis à part celui du mariage des petits-enfants, où la loi accorde un droit de décision aux grands-parents en remplacement des titulaires normaux de l'autorité parentale. L'explication vient du fait qu'il est présumé de l'intérêt de l'enfant de recevoir à titre gratuit et *a fortiori,* de multiplier le nombre de personnes qui pourront, contre l'avis des parents, accepter la donation.

100.- Par ces mécanismes, on va favoriser les donations faites en faveur des petits-enfants. Mais d'autres méthodes existent qui permettent d'enrichir le patrimoine des enfants lors de la succession de leurs aïeuls.

2- Les prérogatives grands-parentales en matière de successions

101.- En ce domaine, toutes les règles relatives au droit des successions vont s'appliquer lorsque soit l'un des grands-parents, soit le petit-enfant pré-décèdera. Ainsi, ils seront héritiers les uns des autres et parfois même réservataires. Il ne sera pas envisagé ici toutes les hypothèses de transmission successorale du patrimoine mais nous nous proposons d'étudier plus particulièrement les hypothèses dans lesquelles le petit-enfant, de par sa qualité, va retirer un avantage dans la succession de ses grands-parents.

102.- Déjà par principe, dans la succession d'une personne, les petits-enfants sont avantagés en ce sens qu'en l'absence de conjoint survivant et faisant partie du

91 Cass. 1ère civ., 6 novembre 1958, *Bull. civ*. I n°479

92 Solution affirmée par une Circulaire du Garde des Sceaux en date du 1er juillet 1966 : « *L'article 935 qui n'a pas été abrogé, permet à ces personnes [les grands-parents] d'accepter une donation même grevée de charges* ». *J.O.* du 7 juillet 1966 p.5786 ; *D.* 1966, législ. p.325 n°74
Solution déjà affirmée antérieurement par la jurisprudence : Cass. 1ère civ., 6 novembre 1958, *Bull. civ.* I n°479

93 On pourrait envisager leur responsabilité sur le fondement d'une perte de chance de l'enfant de devenir riche dans l'hypothèse où ils refuseraient une donation, par exemple, d'actions qui ont pris par la suite énormément de valeur. Mais une telle solution serait plus hypothétique.

94 Article 388-2 du Code civil issu de la loi du 8 janvier 1993 et dont la jurisprudence faisait déjà une application : Cass. civ., 25 mars 1861, *D. P.* 1861 1 p.202 et CA Lyon, 24 juin 1868, *D.P.* 1868 2 p.177

premier ordre[95], ils ne seront primés que par leurs propres parents en raison de la règle du degré le plus proche[96]. Néanmoins, il arrive qu'ils soient encore plus avantagés et ce, parce que la loi prévoit des mécanismes leur permettant de venir à la succession de leurs grands-parents alors qu'en principe, ils n'auraient pas dû être présents notamment en représentant leur parent prédécédé. Dans ces hypothèses, ils vont succéder plus rapidement à leurs grands-parents. Dans d'autres hypothèses, la loi prévoit des techniques utilisables par les grands-parents afin de favoriser expressément leurs petits-enfants. Le législateur va donc tantôt accélérer la succession par les petits-enfants (a), tantôt il va la favoriser (b).

a- Les mécanismes légaux accélérant la succession des petits-enfants

103.- Les petits-enfants peuvent succéder à leurs grands-parents plus rapidement soit parce que leurs parents sont prédécédés, par le mécanisme de la représentation successorale ; soit parce que ces derniers ne peuvent ou ne veulent succéder. Dans ce cas en effet, les petits-enfants pourraient succéder directement à leurs grands-parents.
104.- La représentation successorale est prévue à l'article 751 du Code civil. Il s'agit d'une institution légale en vertu de laquelle certains successeurs, descendants d'une même souche et en concours avec des successibles d'une autre souche, exercent les droits qu'aurait eus dans la succession ouverte leur ascendant. C'est une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants dans les droits du représenté. Elle joue à l'infini en ligne directe. Par ce mécanisme, les petits-enfants, ainsi que leurs propres enfants et petits-enfants, vont pouvoir représenter leurs parents pré-décédés dans la succession de leurs grands-parents ou arrière-grands-parents.
105.- La représentation a pour effet de mettre le représentant (ou les représentants) à la place du représenté et d'effectuer un partage par souches ; le mécanisme jouera de la même manière que les descendants soient de degrés égaux et en nombre inégal, de degrés égaux et en nombre égal ou de degrés inégaux. Ils constituent une souche dans la succession et chaque souche recevra une part égale. Cette part devra ensuite être partagée au sein de la souche.
106.- Par ce mécanisme, le législateur a souhaité soustraire la dévolution successorale au hasard d'une chronologie accidentelle des décès et assurer le respect de l'égalité des souches. Ainsi, les petits-enfants orphelins recevront la part de leur parent et ne seront pas exclus de la succession du seul fait d'un prédécès aléatoire. M. Garé, dans sa thèse[97], explique que par ce biais, les petits-enfants succèdent en réalité au lien d'affection qui unissait le grand-parent à son enfant décédé. Il parle de « *succession d'affection* ». Selon lui, le partage par souche et non par tête s'expliquerait par cette théorie[98].
107.- Cette technique permet aux petits-enfants de gagner un degré successoral puisque, au lieu d'être primés dans la succession par leurs oncles et tantes, ils pourront succéder comme s'ils étaient à la place de leur ascendant c'est-à-dire à un degré supérieur. Cette solution, depuis la loi du 3 décembre 2001, est également applicable aux enfants de parents indignes de succéder. En effet, l'article 755 nouveau du Code civil prévoit que « la représentation est admise en faveur des

95 Article 734 du Code civil
96 Article 744 du Code civil
97 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.282
98 De plus, le partage par souche permet d'éviter que les petits-enfants, suite à la mort de leur parent, ne reçoivent plus que ce dont ils auraient eu droit si ce dernier était toujours en vie. Cela évite aussi que certains enfants n'envisagent d'assassiner leurs parents pour recevoir une plus grande part dans la succession de leurs grands-parents !

enfants et descendants de l'indigne ». Cela constitue une évolution importante puisque, auparavant, ces enfants de fils ou de filles indignes ne pouvaient pas représenter leur parent. Ils devaient se contenter de se présenter à la succession de leur propre chef et, si oncles et tantes il y avait, ces derniers primaient et les petits-enfants ne recevaient rien. La solution n'a été retenue par la loi de 2001 qu'en ce qui concerne le descendant du renonçant puisque l'article 754 nouveau du Code civil prévoit que la représentation de l'héritier vivant renonçant est impossible. Le descendant du renonçant ne pourra venir à la succession des grands-parents que de son propre chef.

108.- La représentation constitue donc une faveur pour les petits-enfants qui vont pouvoir recevoir de leurs grands-parents dans les hypothèses où, en principe, ils devraient être primés par d'autres héritiers. Précisons cependant que cet avantage ne se retrouve pas fiscalement puisque dans ce domaine, en dépit de la représentation et du partage par souches qu'elle implique, le représentant ne se trouve pas dans la même situation que le représenté. Le taux qui lui est applicable est celui qui résulte de sa parenté avec le *de cujus* et non de la parenté du représenté avec celui-ci comme le voudrait la logique de la représentation.

109.- Néanmoins, lorsque les parents ne seront pas pré-décédés, le représentation ne sera pas possible[99] et les petits-enfants ne pourront rien recevoir : ce sont les parents qui recevront et c'est seulement à leur mort que les petit-enfants accèderont aux biens des grands-parents, sous réserve que ces derniers n'aient pas été dilapidés par les parents. Pour éviter cela, plusieurs possibilités s'offrent aux grands-parents.

b- Les mécanismes légaux favorisant la succession aux petits-enfants

110.- Les grands-parents, lorsqu'ils lèguent des biens à leurs enfants, ont pour souhait, dans la plupart des cas, que ces biens tombent ensuite, à la mort des parents, entre les mains de leurs petits-enfants. Cependant, ils peuvent craindre la prodigalité des parents et cela peut les conduire à prendre un certain nombre de précautions. Comme nous l'avons déjà vu, ils peuvent déjouer les prérogatives parentales dans les donations ou legs faits à leurs petits-enfants. Mais ils peuvent aussi choisir de donner ou de léguer à leurs enfants en incluant dans l'acte une clause permettant ensuite aux petits-enfants de recevoir ces mêmes biens. Il s'agit ici des clauses de substitution et du legs *de residuo.*

• Les clauses de substitution

111.- La clause de substitution fidéicommissaire, ainsi désignée parce qu'elle tire son origine du *fidéicommis* romain, est la disposition par laquelle l'auteur d'une libéralité charge la personne gratifiée (le grevé) de conserver pendant toute sa vie les biens donnés ou légués, afin qu'il soit transmis à sa mort à une autre personne qu'il désigne. Elle peut être incluse dans un acte de donation ou un legs mais elle produira ses effets envers l'appelé, en principe, que lorsque le grevé sera décédé, c'est-à-dire par succession. Dans le domaine qui nous concerne, il s'agira, pour une personne, de faire une libéralité à l'un de ses enfants à charge pour ce dernier de conserver le bien durant toute sa vie afin qu'il soit transmis au petit-enfant de l'auteur de la libéralité.

112.- Ces clauses sont prévues à l'article 1048 du Code civil, dans un chapitre VI intitulé « *Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur, ou des enfants de ses frères et sœurs* ». Bien que le texte n'utilise pas le terme de

99 Sauf le cas de l'indignité

« substitution », il s'agit bien de cela comme le prouve l'utilisation des termes « grevés » et « appelés ». Cette faculté laissée aux grands-parents d'insérer dans leurs libéralités une clause de substitution est un droit exceptionnel puisqu'en principe, les substitutions fidéicommissaires sont prohibées[100].

113.- Pour être valable, ces clauses doivent nécessairement remplir plusieurs conditions : il est nécessaire qu'existe un lien étroit de parenté entre les intéressés ; sa mise en œuvre est limitée à une génération. Seuls les père et mère ont la faculté de grever un bien donné ou légué d'une clause de substitution. Par conséquent, seuls les grands-parents de l'appelé ont une telle faculté et il ne sera pas possible de grever une autre personne que son enfant : un grand-parent ne pourra pas grever un petit-enfant afin de favoriser ses arrière-petits-enfants[101]. Il ne doit y avoir qu'un degré entre le disposant et le grevé. Cependant, si l'un des petits-enfants appelé était décédé, on pourrait envisager que l'arrière-petit-enfant, fils de ce dernier, puisse bénéficier de la substitution en ce sens qu'il viendrait à la succession en représentation de son parent appelé[102].

114.- La substitution ne bénéficie donc qu'aux petits-enfants, mais à tous les petits-enfants. En effet, elle est ouverte à tous les enfants du grevé, sans exclusion ni réserve et même à ceux qui ne seraient pas encore nés ni même conçus à l'époque de la libéralité. Ainsi, les grands-parents ne pourraient pas introduire dans l'acte une condition selon laquelle seul le majeur des petits-enfants bénéficiera de la substitution ou seuls les garçons[103]. Cela se justifie par un souci d'égalité entre enfants du grevé. L'article 1048 du Code civil parle d' « enfants » sans autres précisions. Ce terme concerne à la fois les enfants légitimes et légitimés, naturels ou adoptifs[104]. Le lien de filiation n'a aucune influence sur la validité de la substitution.

115.- Le bien légué ou donné est également sans incidence puisque la libéralité pourra concerner indistinctement des biens de toute nature : immeubles, meubles corporels ou incorporels et même des choses fongibles telles qu'un capital en numéraire.

116.- Il existe néanmoins une limite à la liberté des grands-parents : les clauses de substitution ne peuvent pas porter, au sens de l'article 1049 du Code civil, sur la réserve héréditaire des enfants. Ainsi, la substitution sera entachée de nullité si elle porte sur cette réserve. Mais elle sera seulement inefficiente si elle porte sur un montant qui excède la quotité disponible : le grevé devra simplement demander que sa réserve soit libérée de sa charge. Les grands-parents doivent donc se cantonner à la quotité disponible.

117.- Malgré cette limite, ce genre de clauses est assez favorable aux petits-enfants car elle les protège de la dilapidation par leurs parents du patrimoine successoral. En effet, si la clause qui grève la libéralité n'empêche pas le grevé de jouir pleinement du bien donné[105], au jour de l'échéance[106], tous les actes qu'il aura réalisés vont

100 Article 896 du Code civil

101 Cass. civ., 29 juillet 1853, *D.P.* 1853 I p.283

102 Cependant, si tous les petits-enfants appelés étaient décédés, la clause de substitution serait caduque et ne pourrait bénéficier aux arrière-petits-enfants : GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la filiation,* p. 289

103 Article 1050 du Code civil. Ne pourront donc pas renaître les formes de succession à la primogéniture mâle du Moyen-Age.

104 Cass. 1ère civ., 29 juin 1983, *Bull. civ.* I n°169 ; *Defrénois* 1984 p.944, n°72, obs. CHAMPENOIS Cette solution s'appuie sur l'article 368 du Code civil selon lequel les enfants adoptifs sont assimilés aux enfants légitimes.

105 Il peut en disposer à titre onéreux et même à titre gratuit.

106 C'est-à-dire, le plus souvent, le jour du décès du grevé ou le jour où prend effet le jugement prononçant la déchéance du grevé ou sa révocation pour ingratitude.

tomber et l'annulation pourra être demandée. Néanmoins, un jugement en date du 11 décembre 1929 du tribunal de Nevers a retenu que si les actes sont faits par le grevé dans l'intérêt de l'enfant, ils ne pourront pas être annulés. De plus, si la charge de substitution ne porte que sur une part de bien, le grevé pourra disposer librement de l'autre part sans qu'une nullité ne soit encourue[107]. En outre, il existe, au profit du petit-enfant, suite à cette clause, un droit de propriété sous condition suspensive. Il pourra donc exercer ses droits conservatoires et, à l'échéance, il disposera des biens libres de toute charge. Il pourra même les hypothéquer par avance s'il s'agit d'immeubles[108] ou même céder ses droits[109].

118.- Cependant, la pratique aujourd'hui montre que le but principal des grands-parents n'est plus de combattre la prodigalité des parents mais plutôt et surtout, de favoriser directement les petits-enfants qu'ils connaissent plus longtemps qu'auparavant et avec lesquels ils ont eu le temps de tisser des liens[110]. Si tel est uniquement leur but, ils peuvent éviter de recourir aux clauses de substitution et n'utiliser que la méthode, moins contraignante pour les parents, du legs *de residuo.*

- Le legs *de residuo*

119. « *Le legs* de residuo *est une libéralité à double détente : le testateur lègue tout ou partie de ses biens à une première personne, puis à une seconde personne ceux de ces mêmes biens que la première laissera à sa mort. La disposition comporte deux legs : un legs principal, qui s'exécute dès le décès du testateur ; un legs du résidu qui ne s'exécute qu'au décès du premier légataire*[111] »[112]. Il s'agit donc pour les grands-parents de léguer des biens aux parents puis à un ou plusieurs petits-enfants pour les biens que les parents laisseront à leur mort.

120.- Ici, le but pour les grands-parents n'est pas tellement de combattre la prodigalité des parents puisqu'ils savent que le petit-enfant ne recevra que le résidu. En effet, le premier légataire est libre de disposer entre vifs, à titre onéreux ou gratuit des biens légués. Ceci constitue une différence fondamentale avec les clauses de substitution et c'est aussi ce qui en fait sa fragilité. Mais les dispositions testamentaires prises par le premier légataire ne peuvent mettre en échec la volonté du disposant de voir attribuer les biens au second légataire qu'il substituerait au décès du premier[113].

121.- De plus, ce qui est avantageux par rapport à la clause de substitution c'est que le legs *de residuo* peut porter sur l'ensemble des biens du testateur y compris ceux qui constituent la réserve du gratifié en première ligne dès lors qu'il n'est pas porté atteinte aux droits d'héritier réservataire de celui-ci[114].

122.- Le but ici est de favoriser les petits-enfants voire un petit-enfant uniquement plutôt que de retirer certaines prérogatives aux parents. En effet, le legs *de residuo* n'interdit pas aux grands-parents de désigner certains de leurs petits-enfants expressément comme légataires en second. Ils vont d'ailleurs parfois utiliser ce legs

107 Cass. 1ère civ., 1er octobre 1996, *RTD civ.* 1997 p.200, obs. PATARIN
108 Req., 5 juin 1918, *D. P.* 1919, 1, p.90 (1ère espèce)
109 Req., 20 novembre 1911, *D. P.* 1914, 1, p.104
110 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille*, p.292
111 Si le second légataire survit au premier
112 GRIMALDI, *Defrénois* 1995 art. 36160 p.1109, note sous Cass. 1ère civ., 31 janvier 1995
113 Cass. 1ère civ., 27 juin 1961, *D.* 1962 p.285, note ANCEL
114 Cass. 1ère civ., 31 janvier 1995, *D.* 1996 p.24, note ARRAULT et DELMAS SAINT-HILAIRE ; *JCP* 1995 II 22529, note VIGNAL ; *Defrénois* 1995 p.1109, note GRIMALDI ; *RTD civ.* 1995 p.418, obs. PATARIN, rejetant le pourvoi contre Nancy, 17 décembre 1992, *Defrénois* 1993 p.847, note GOUBEAUX ; *RTD civ.* 1993 p.865, obs. PATARIN

pour rétablir une égalité entre leurs petits-enfant qu'ils pensent rompue par le remariage de ses parents ou parfois, lorsqu'ils ont noué des liens particuliers avec certains des petits-enfants[115].

123.- Mais ce type de solution reste plus fragile que la clause de substitution. Bien entendu, le grand-parent pourrait assortir ce legs d'une obligation de ne pas aliéner les biens mais il ne pourra le faire que si ces biens ne concernent pas la réserve de leur enfant car elle doit être recueillie libre de toute charge. On rejoint donc une fois encore le problème de la réserve et ici, par conséquent, le seul avantage reste, semble-t-il, de pouvoir avantager un seul de ses petits-enfants par rapport aux autres.

124.- Finalement, que ce soit en ce qui concerne la personne de l'enfant ou son patrimoine, le législateur a reconnu aux grands-parents un certain nombre de prérogatives, se conciliant plus ou moins facilement avec celles des parents. Il l'a fait en recherchant toujours l'intérêt de l'enfant, et c'est dans le même esprit que la jurisprudence travaille aujourd'hui puisqu'elle a tendance à reconnaître de plus en plus de droits aux grands-parents, jugeant que cela est favorable pour l'enfant.

II- DES PREROGATIVES PRETORIENNES GRANDISSANTES

125.- Très peu présents, en tant que tels, dans les textes, les grands-parents ne sont pas pour autant absents du droit de la famille. Conscients de leur rôle, ils ont même tendance à agir de plus en plus en justice afin que leurs droits leur soient reconnus. Mais ils n'ont plus aujourd'hui de droits absolus ; l'ensemble des prérogatives qui leur sont reconnues sont soumises à l'intérêt de l'enfant.

126.- Actuellement, on constate donc que si les grands-parents font fréquemment valoir leurs droits, les juges ne vont les leur reconnaître que s'ils sont de l'intérêt de l'enfant. C'est par un tel raisonnement que de nouveaux domaines d'intervention se sont ouverts aux aïeuls. En effet, aux terres d'élection classique de la présence des grands-parents étudiés ci-dessus, l'étude de la jurisprudence montre que sont venus s'en ajouter d'autres notamment concernant la filiation du petit-enfant (A). En outre, les juges ouvrent de nombreux domaines d'intervention aux grands-parents dès lors que cela est de l'intérêt de l'enfant (B).

A- Les prérogatives grands-parentales en droit de la filiation

127.- « *La filiation est le rapport du fils au père ou à la mère* »[116]. *A priori*, les grands-parents n'ont donc aucun rôle à jouer dans ce domaine. Pourtant, on sait que depuis la loi du 4 mars 2002, l'article 310-1 du Code civil affirme que « tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leurs père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux ». Plus

115 C'est le cas des grands-parents qui auraient élevé un de leurs petits-enfants.
116 CARBONNIER (J.), *Droit civil, Tome 2, La famille, l'enfant, le couple,* p. 197

aucune distinction n'est faite selon le type de filiation. Par conséquent, dès lors que le lien de filiation d'un enfant est légalement établi, il l'est non seulement vis-à-vis des parents mais également vis-à-vis des grands-parents[117]. Ces derniers se retrouvent liés par un lien de droit avec des enfants envers lesquels ils auront des droits et des devoirs alors qu'eux-mêmes ne sont jamais intervenus pour établir une quelconque filiation. Au contraire, parfois, ils souhaiteraient que la filiation soit établie mais leur enfant se refuse à faire une telle démarche.

128.- Les grands-parents pourraient-ils alors se substituer aux parents pour faire établir un lien de filiation ou, à l'inverse, contester ce lien ?

129.- Si la filiation semble être un lien entre l'enfant et ses père et mère, on constate en pratique que de plus en plus, les juges reconnaissent aux grands-parents le pouvoir d'intervenir et ce, tant en ce qui concerne la création du lien de filiation (1) qu'en ce qui concerne sa destruction (2).

1- La création du lien de filiation

130.- L'étude de la possibilité pour les grands-parents de faire établir la filiation de leurs petits-enfants n'a pas juste un intérêt théorique. En pratique, cela peut s'avérer essentiel notamment lorsque les parents sont décédés avant d'avoir établi un lien de filiation avec l'enfant.

131.- Prenons l'hypothèse d'une femme qui, se rendant à l'hôpital pour accoucher, a un accident de voiture. Arrivée à l'hôpital, les médecins parviennent à sauver l'enfant mais pas la mère. Si la mère était mariée, l'article 319 du Code civil disposant que « la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil », il suffira que le père ou un tiers[118] aille inscrire l'enfant sur les registre pour que ce dernier ait à la fois une filiation maternelle et une filiation paternelle établie[119]. Si la mère était célibataire ou en concubinage ou même pacsée, les choses se compliquent. En effet, dans cette hypothèse, l'article 334-8 du Code civil permet d'établir la filiation naturelle soit par un acte de reconnaissance, soit par la possession d'état. Cependant, la mère étant décédée, aucune possession d'état n'a pu exister et elle ne pourra pas reconnaître l'enfant. Dans cette hypothèse, aucune

117 Sous réserve que la filiation des parents soit aussi légalement établie.

118 Article 56 du Code civil : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée ».

119 La présomption de paternité jouera en effet dans cette hypothèse.

filiation maternelle ne semble pouvoir être établie et les grands-parents maternels seront considérés comme des étrangers vis-à-vis de leur petit-enfant avec lequel ils n'ont légalement aucun lien[120].

132.- Peuvent-ils, dans ce cas, créer le lien de filiation de façon non contentieuse (a) ou contentieuse (b) ?

a- La création non contentieuse du lien de filiation

133.- D'abord, en ce qui concerne l'enfant légitime, il doit être déclaré à l'état civil pour que sa filiation soit établie[121]. L'article 56 du Code civil prévoit que cette déclaration peut être effectuée par toutes « les personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par les personnes chez qui elle sera accouchée ». Par conséquent, dès lors que les grands-parents auront assisté à l'accouchement, ou que la mère sera accouchée chez ses parents ou ses beaux-parents, ces derniers pourront aller déclarer la naissance de l'enfant à l'état civil. Ils seront véritablement à l'origine de l'établissement de la filiation de cet enfant puisque selon l'article 319 du Code civil, seule cette déclaration suffit pour établir la filiation maternelle légitime et la présomption de paternité jouant de plein droit, les deux filiations seront établies.

134.- Cependant, cette possibilité n'est offerte aux grands-parents que de façon subsidiaire : ce n'est qu'à défaut du père que naît leur obligation de déclarer l'enfant[122]. En revanche, en l'absence du père, cette obligation est imposée indistinctement à toutes les personnes ayant assisté à l'accouchement, la loi n'ayant établi entre elles aucun ordre successif[123]. Les grands-parents pourront déclarer l'enfant même si étaient présents des médecins ou des sages-femmes et au même titre qu'eux.

135.- Ensuite, en ce qui concerne l'enfant naturel, il doit être reconnu par chacun de ses auteurs pour que la filiation soit établie selon l'article 334-8 al.1er du Code civil[124]. Cet article parle de « reconnaissance volontaire ». Il s'agit en effet d'un acte

120 Notons que si le père naturel décédait durant la grossesse de la mère, les grands-parents paternels seraient dans la même situation si le père n'a pas fait de reconnaissance prénatale. Mais en ce qui concerne les parents du père légitime, il n'y aurait au contraire aucune difficulté puisque la présomption de paternité jouerait de plein droit.

121 Elle peut être, à défaut, établie par la possession d'état, voir infra n°141

122 Crim., 12 novembre 1859, *D.P.* 1860, 1, p.50
Crim, 28 février 1867, *D.P.* 1867, 1, p.190

123 Crim, 28 février 1867, *précité*

124 Elle peut être, à défaut, établie par la possession d'état, voir infra n°141

exclusivement personnel en tant que la reconnaissance est à la fois aveu et admission. Elle doit donc procéder de la volonté libre, consciente et personnelle de son auteur[125].

136.- Seuls les père et mère de l'enfant peuvent donc reconnaître leur enfant et, la filiation étant divisible, la reconnaissance par l'un des deux parents ne vaudra que pour lui-même. Il est donc impossible en principe[126] pour un grand-parent ou un tiers quelconque de reconnaître un enfant à la place de ses parents.

137.-Quelques fois, les juges ont admis « *la reconnaissance en qualité de grands-parents* »[127]. Dans quelques rares arrêts, ils ont effectivement considéré que la reconnaissance d'enfant naturel pouvait résulter d'une déclaration de sa grand-paternité dans un acte authentique[128]. Ainsi, dans une première décision en date du 24 janvier 1888[129], la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a jugé que le fait d'adresser une donation à une enfant que l'on désigne comme sa petite-fille, valait reconnaissance de la mère de cette enfant. Ensuite, dans un arrêt plus récent de la première Chambre civil[130], les juges au travers d'un raisonnement analogue, ont retenu que le fait de déclarer à l'état civil le décès d'une personne que l'on dit être sa petite-fille, vaut reconnaissance du père de cette personne comme son fils.

138.- Dans ces deux affaires, les grands-parents avaient, par un acte authentique, reconnu le lien de filiation qui les unissait à leur petit-enfant et les juges en avaient déduit par là même leur parenté avec l'auteur de ces enfants. Il est donc possible pour les grands-parents de reconnaître leurs petits-enfants. Cela a pour conséquence de créer un lien de filiation, d'une part, entre les grands-parents et les petits-enfants et, d'autre part, entre les grands-parents et les parents. Mais cela ne pourra en aucun cas lier les enfants aux parents. En effet, c'est justement parce que le lien filiation entre l'enfant et le petit-enfant est déjà établi que la reconnaissance du petit-enfant permet de créer le lien de filiation avec l'enfant. En outre, si la reconnaissance des petits-enfants entraîne reconnaissance des enfants c'est parce qu'elle reste personnelle à chacun des grands-

125 Civ., 8 mars 1948, *D.* 1948 JP p.213, note LENOAN

126 Un juge des tutelles a cependant autorisé le tuteur d'un homme tombé dans un coma profond à reconnaître aux lieu et place de ce dernier, l'enfant déjà reconnu par sa mère : TI de Quimperlé, Ord. Juge des tutelles du 16 octobre 1999, *JCP* 2000 II 10252, obs. GARE.

Or, cette reconnaissance n'est pas valable puisqu'elle n'émane pas de l'auteur de l'enfant.

127 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.64

128 L'acte authentique qui est ici visé est d'abord l'acte de l'état civil, essentiellement l'acte de naissance et l'acte de reconnaissance. Mais ce peut être aussi l'acte de mariage ou un acte de décès. Il vise ensuite tout acte notarié comme un testament ou une donation et enfin toute déclaration faite devant un juge.

129 Req., 24 janvier 1888, *D.P.* 1888, 1, p.302

130 Cass. 1ère civ., 1er juillet 1981, *D.*1982 p. 105, note HUET-WEILLER ; *Defrénois* 1982 p.556, 1ère espèce, note MASSIP

parents. En aucun cas les grands-parents ne pourraient reconnaître l'enfant aux lieu et place de son auteur.

139.- Cependant, ce type de reconnaissance est voué à disparaître puisque la loi du 25 juin 1982 a érigé la possession d'état en mode d'établissement non contentieux de la filiation naturelle au même titre que la filiation légitime. Ainsi, il sera plus facile de prouver que l'enfant a eu une possession d'état à l'égard de ses auteurs pour établir sa filiation plutôt que d'utiliser une reconnaissance de petit-enfant pour prouver celle, implicite, des enfants.

140.- Mais dans l'hypothèse d'une possession d'état, les grands-parents ont-ils un rôle à jouer ?

141.- Qu'il s'agisse d'un enfant naturel (article 334-8 du Code civil) ou d'un enfant légitime (article 320 du Code civil), sa filiation peut-être établie par la possession d'état. Selon l'article 311-3 du Code civil, « les parents ou l'enfant peuvent demander au juge des tutelles que leur soit délivré, dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 [du Code civil], un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire ». Cet acte constitue un mode de preuve de la filiation de l'enfant. Il ne peut être demandé que par les père et mère et par l'enfant lui-même, se créant ainsi, en dehors de tout procès, une preuve écrite de leur situation. Les grands-parents n'interviennent qu'à titre secondaire : ils ne peuvent pas demander au juge d'établir cet acte mais ils jouent un rôle important lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la possession d'état permettant d'établir cet acte. En effet, selon l'article 71 du Code civil, « l'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par trois témoins … parents ou non parents ». Les grands-parents étant des personnes proches des parents et des enfants, il sera très intéressant d'obtenir leur témoignage.

142.- En outre, selon l'article 311-1 du Code civil, « la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir ». Ces éléments de fait auxquels fait référence l'article précité sont le *nomen*, le *tractatus* et la *fama*. Les juges apprécient de façon souveraine leur existence et il n'est pas nécessaire que ces trois éléments soit réunis pour que la possession d'état soit prouvée. Ils vont très souvent se référer aux grands-parents pour établir la possession d'état. Ces derniers contribuent alors à la formation de la possession d'état d'enfant légitime ou naturelle, mais ils vont aussi permettre la création d'une possession d'état de petit-enfant.

143.- En ce qui concerne la possession d'état d'enfant, les juges vont se référer au comportement des grands-parents vis-à-vis du petit-enfant. Ils vérifieront que ce dernier est reconnu par ses aïeuls comme l'enfant des personnes qui l'élèvent. C'est l'élément *fama* de la possession d'état qui est pris en compte. De nombreuses décisions[131] tiennent compte du comportement des grands-parents à l'égard de l'enfant pour déterminer s'il possède ou non l'état d'enfant. Cependant, si les grands-parents interviennent pour déterminer la possession d'état, ils n'ont qu'un rôle subsidiaire car il faudra nécessairement que l'enfant soit traité comme tel par ses auteurs. Les grands-parents ne sont là que pour corroborer le *tractatus* donné par l'auteur de l'enfant. Le caractère essentiel de la possession d'état reste le *tractatus* et les grands-parents n'ont qu'un rôle accessoire.

144.- Il en est autrement lorsque les parents sont décédés ou qu'ils ont abandonné l'enfant à ses grands-parents sans établir un lien de filiation. Ces derniers sont amenés à élever l'enfant et donc à le traiter comme leur petit-enfant en dehors de tout lien légal. Dans cette hypothèse, le fait de s'en occuper peut-il être pris en compte pour établir un lien de filiation. En d'autres termes, le fait pour les grands-parents de donner un *tractatus* à leur petit-enfant peut-il être utilisé pour déduire un lien de filiation entre le parent et l'enfant ? L'intérêt ici serait de créer des obligations alimentaires ou successorales à l'encontre des parents qui auraient abandonné leur enfant. Aucune décision de jurisprudence ne semble faire référence à cette possession d'état de petit-enfant. Mais les juges ont déjà retenu le fait pour les grands-parents de demander un droit de visite en justice sur l'enfant dont leur fille avait accouché avant de décéder[132]. Néanmoins, dans cette décision, d'autres éléments comme la déclaration de l'enfant à l'état civil sous le nom de la mère étaient entrés en ligne de compte.

145.- Il semblerait donc que le *tractatus* seul donné à un petit-enfant ne saurait suffire à établir un lien de filiation au premier degré puisque, la loi de 1972 ayant érigé en principe la vérité de la filiation, elle a souhaité faire prévaloir la certitude du lien. Or, le *tractatus* des grands-parents ne peut en rien apporter la même certitude que le tractatus donné par les parents eux-mêmes.

146.- Mais, d'un autre côté, on constate que, de plus en plus, les juges donnent aux grands-parents le pouvoir de faire établir judiciairement la filiation de leurs petits-enfants. On pourrait donc penser qu'ils leur permettront de la même façon de faire

131 TGI Paris, 24 avril 1984, *D.* 1984 p.572, 1ère espèce, note HUET-WEILLER
132 CA Paris, 26 juin 1980, cité par GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.70

établir le lien de manière non contentieuse au travers de la possession d'état de petit-enfant.

b- ***La création contentieuse du lien de filiation***

147.- Nous avons vu qu'il était difficile pour les grands-parents d'avoir un rôle autonome dans l'établissement non contentieux de la filiation puisque l'existence d'une possession d'état de petit-enfant ne pourrait être prise en compte. Mais pourraient-ils être seuls à l'origine de l'établissement judiciaire de la filiation d'un enfant ? La question est ici de savoir si les grands-parents peuvent prendre l'initiative d'une action tendant à l'établissement ou à la constatation de la filiation de leur petit-enfant, en l'absence de toute reconnaissance de celui-ci par leur fils ou leur fille.

148.- L'importance d'une telle question apparaît lorsque l'un des parents est décédé avant la naissance de l'enfant et n'a donc pas pu faire établir un lien de filiation. Les grands-parents pourraient-ils, dans ce cas, faire établir le lien de filiation entre leur petit-enfant et leur enfant prédécédé, dans l'hypothèse où le parent survivant investi au nom de l'enfant de l'action en recherche de parenté naturelle refuse de l'exercer ?

• L'action en recherche de parenté

149.- En effet, selon l'article 340-2 du Code civil, l'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant et à sa mère durant sa minorité. D'un autre côté, l'article 341 dudit code précise que seul l'enfant peut exercer l'action en recherche de maternité. Il s'agit donc d'actions attitrées et seules certaines personnes expressément désignées par la loi peuvent les exercer. En conséquence, les grands-parents ne pourront pas exercer ces actions même au nom et pour le compte de l'enfant.

150.- Ce n'est donc pas au travers de cette action que les grands-parents pourront faire établir judiciairement le lien de filiation qui unit leur petit-enfant de fait à leur enfant. Cependant, même s'ils ne peuvent exercer ces actions, ils ont un rôle non négligeable une fois ces actions intentées. En effet, selon les articles 340 et 341 du Code civil, la preuve de la paternité ou de la maternité ne peut être « rapportée que s'il existe des présomptions et indices graves ». Ces derniers constituent des adminicules rendant vraisemblable le lien de filiation. On pourra ainsi retenir comme présomptions des témoignages ou analyses biologiques et, comme indices, par exemple, une ressemblance

frappante entre le demandeur et les parents prétendus, la marque des langes dans lesquels l'enfant a été abandonné, les subsides envoyés à ses parents nourriciers…[133]. Dans ce domaine, les grands-parents vont pouvoir intervenir principalement pour rapporter certaines présomptions notamment des témoignages importants. En outre, la preuve par indices, déclarations, actes juridiques, modes de preuves traditionnels pourra également émaner des grands-parents. La preuve pourra notamment résulter d'un commencement de preuve par écrit[134].

151.- Mais depuis le développement des sciences, la preuve de ces adminicules se fait de plus en plus par un examen des sangs. La question s'est alors posée de savoir s'il était possible de s'aider de l'examen des sangs des grands-parents lorsque les parents sont décédés afin de déclarer l'action recevable. Un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 novembre 1983[135] a jugé que n'était pas fondé le rejet d'une demande d'expertise sanguine au seul motif qu'elle était impossible en raison du décès du père présumé. Cet arrêt retient en outre que « les grands-parents paternels étant vivants et parties au procès, l'expertise était réalisable ». Il est ainsi désormais possible de rechercher si l'examen des sangs est compatible avec celui des parents du père ou de la mère prédécédé. Cet arrêt, premier à admettre une telle solution, a été contesté. La critique principale consiste à dire que même si l'on trouvait chez l'enfant un élément absent tant chez le parent survivant que chez les deux grands-parents en cause, et même si cela conduit nécessairement à en déduire l'existence d'un adultère, on ne pourrait avec certitude affirmer que c'est la mère survivante qui a été infidèle[136]. Il pourrait en effet s'agir d'un adultère commis par la grand-mère. Il serait donc difficile d'en déduire avec certitude la non paternité du prétendu père. Il semble alors qu'il est nécessaire qu'existe auparavant une forte probabilité d'adultère de la mère survivante pour que l'on puisse valablement utiliser l'expertise sanguine des grands-parents.

152.- Cette solution est restée isolée, à une époque où l'expertise biologique était facultative. Cependant, depuis un arrêt en date du 28 mars 2000[137], l'expertise

133 CARBONNIER (J.), *Droit civil, tome 2, La famille, l'enfant, le couple*, p.277

134 Il s'agira dans ce cas de titres de famille, de registres et papiers domestiques ainsi que tout autre écrit public ou privé qui pourrait émaner des grands-parents.

135 Cass. 1ère civ., 16 novembre 1983, *Bull. civ*. n°273 ; *JCP* 1984 JP 20235, obs. DURRY ; *Gaz. Pal*. 1984 I p.247, note MASSIP

136 DURRY (G.), *JCP* 1984 JP 20235, obs. sous Cass. 1ère civ., 16 novembre 1983

137 Cass. 1ère civ., 28 mars 2000, *Bull. civ*. n°103 ; *D*. 2000 p.731, note GARE ; *D*. 2001 somm. p.976, obs. GRANET ; *ibid.* p.1427, obs. GAUMONT-PRAT; *ibid.* p.2868, obs. DESNOYER ; *JCP* 2000 II 10409, concl. PETIT, note MONSALLIER-SAINT MLEUX ; *Defrénois* 2000 p.769, note MASSIP ; *Dr. fam*. 2000 n°72, note MURAT ; *RJPF* 2000-5/38, note HAUSER ; *Petites Affiches* du 5 septembre 2000, note DABURON ; *RTD civ*. 2000 p.304, obs. HAUSER

biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder. Par conséquent, on peut penser que le nombre d'affaires dans lesquelles l'expertise sanguine des grands-parents sera effectuée augmentera car, dès lors que le parent sera décédé, l'examen des sangs s'avérant nécessaire, les juges ne pourront pas refuser d'admettre une telle analyse.

153.- Reste qu'en ce qui concerne l'action en recherche de parenté naturelle, les grands-parents n'ont qu'un rôle accessoire. Ils ne peuvent en aucun cas prendre seuls l'initiative de déclencher une telle action. Qu'en est-il en ce qui concerne l'action en constatation de possession d'état d'enfant naturel ?

• L'action en constatation de filiation

154.- Les grands-parents peuvent-ils faire constater en justice le lien de filiation de leur petit-enfant en l'absence de toute reconnaissance de ce dernier par leur fils ou leur fille ? Il s'agit ici de savoir si l'action en constatation d'état est une action attitrée ou non. Deux possibilités. Soit on considère qu'il ne s'agit que d'une action déclarative de filiation qui ne fait que constater un lien préexistant et, dans ce cas, cette action sera ouverte à tous ceux qui y ont intérêt. Soit on considère que cette action permet d'établir la filiation, et, comme pour les actions en recherche de parenté ou en réclamation d'état, il s'agira d'une action attitrée ouverte à l'enfant exclusivement et à ses parents durant sa minorité.

155.- Cette question a posé des difficultés dans un premier temps mais vient de recevoir une réponse dans un arrêt rendu le 10 mars 1998 par la première Chambre civile[138], cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Papeete du 26 octobre 1995[139]. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait retenu que « si l'action en constatation de possession d'état d'enfant naturel est distincte de l'action en recherche de paternité et comme telle échappe aux conditions de délai de l'article 340-4 du Code civil (…) il n'en demeure pas moins que cette action appartient à l'enfant lui-même ou à sa mère durant sa minorité ». La Cour s'était fondée, pour retenir une telle solution, sur le caractère

Confirmé par Cass. 1ère civ., 30 mai 2000, *JCP* 200 II 10410, note GARE

138 Cass. 1ère civ., 10 mars 1998, *Bull. civ*. n°99 ; *D*. 1998 somm. p.299, obs. JOB ; *ibid*. p.355, obs. GRANET; *Defrénois* 1998 p.1021, obs. MASSIP ; *Dr.fam*. 1998 n°96, note MURAT; *Petites Affiches* du 21 octobre 1998, note RAOUL-CORNEIL; *RTD civ*. 1998 p.665, obs. HAUSER

139 CA Papeete, 26 octobre 1995, *D*. 1996 p.605, note JOB ; *Defrénois* 1997 p.304, obs. MASSIP ; *RTD civ*. 1997 p.406, obs. HAUSER

personnel et indisponible des actions relatives à la filiation. Mais cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation qui affirme depuis 1998 que cette action est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt légitime. Par conséquent, elle permet aux grands-parents d'exercer une action en constatation de possession d'état d'enfant naturel afin de faire constater le lien de filiation unissant leur petit-enfant de fait à leur fils ou à leur fille.

156.- Cette jurisprudence a été cependant critiquée par certains auteurs[140]. Ils considèrent qu'une telle décision « *fait intervenir les grands-parents dans un domaine éminemment conjugal duquel on peut penser qu'ils devraient être exclus* ». De plus, ils pensent que cette solution risque d'avoir « *un effet d'entraînement* » dans la mesure où elle pourrait s'appliquer à toutes les actions déclaratives telles que les actions en recherche de parenté. Or, ces critiques ne reçoivent pas l'appui de toute la doctrine.

157.- En ce qui concerne la première, il est possible d'objecter que le domaine visé n'est pas exclusivement conjugal puisque, suite à l'établissement de la filiation, l'enfant entrera dans la famille de ses auteurs. Il s'agit donc plus d'un domaine familial où les grands-parents ont leur place, plutôt que d'un domaine conjugal.

158.- Ensuite, concernant la seconde critique, tout va dépendre de la nature que l'on donne à l'action en constatation. En effet, selon d'autres auteurs, ouvrir l'action en constatation à tous les tiers intéressés contribue en réalité à lui donner une nature particulière, une nature étrangère aux actions relatives à la filiation ; ce qui permet d'exclure l'extension aux actions déclaratives de filiation[141].

159.- En définitive, il semble que cette extension aux autres actions déclaratives ne soit pas possible puisque si l'action en constatation est ouverte à tous les intéressés c'est parce qu'elle ne fait que prouver un lien de filiation déjà existant. Au contraire, les actions en réclamation d'état d'enfant légitime ou en recherche de parenté tendent à l'établissement judiciaire d'une filiation qui ne se trouve pas établie autrement. Ainsi, l'ouverture de l'action en constatation à tout intéressé ne bouleverse pas la « paix » des familles et la stabilité du lien de filiation de l'enfant.

160.- La constatation devient donc un moyen efficace de contourner les inconvénients des actions attitrées et de permettre plus facilement l'établissement de la vérité recherchée par la loi de 1972. De plus, une telle solution était parfaitement logique quand on sait que la Cour de cassation avait déjà, dans un arrêt ancien[142], admis un enfant à faire constater la possession d'état d'enfant légitime de sa mère. En outre,

140 GARE (T.), « La nouvelle place des grands-parents dans la famille », AJ fam. 2002 p.84
141 HAUSER (J.), *RTD civ.*1997 p.406
142 Cass. 1ère civ., 2 décembre 1958, *D.* 1959 p.293, note HALLEAUX

cela permet une unification en matière d'établissement et de contestation de la filiation. En effet, dans ce dernier domaine, alors que les actions ont pour conséquence de détruire le lien de filiation existant, les juges autorisaient déjà la contestation par tout intéressé.

2- La destruction du lien de filiation par les grands-parents

161.- La filiation, en principe, n'unit que l'enfant à ses père et mère. En conséquence, les grands-parents ne devraient pas avoir le droit de détruire un lien de filiation qui ne les concerne pas directement. Cependant, on constate que, de plus en plus, outre les droits que leur reconnaît la loi, la jurisprudence leur permet de détruire sous certaines conditions, tant la filiation légitime (a) que la filiation naturelle (b) de leur petit-enfant.

a- La destruction du lien de filiation légitime par les grands-parents

162.- Les grands-parents peuvent intenter plusieurs actions tendant à détruire le lien unissant leur petit-enfant à leur fils ou fille ou à leur gendre ou bru. L'intérêt de leur ouvrir de telles actions est d'éviter principalement que les grands-parents ne se voient imposer un petit-enfant qui leur est étranger.

163.- En ce qui concerne la filiation légitime, seule la paternité peut être contestée par les grands-parents puisqu'une fois que la filiation légitime maternelle est établie par l'acte de naissance et que l'enfant dont la femme a accouché est précisément déterminé, elle n'est plus contestable. En revanche, les grands-parents pourraient contester la filiation légitime paternelle c'est-à-dire la présomption de paternité.

164.- D'une part, le législateur a prévu que plusieurs actions pouvaient être exercées par les héritiers du mari, et ce, dans le but principal d'éviter que la mère refuse volontairement de contester la paternité du mari afin uniquement que l'enfant bénéficie d'une succession intéressante. Ainsi, selon l'article 316-1 du Code civil, « si le mari est mort avant d'avoir formé l'action [en désaveu], mais étant encore dans le délai utile pour la faire, ses héritiers auront qualité pour contester la légitimité de l'enfant ». Les grands-parents pouvant être, en tant qu'ascendants au premier degré, des héritiers du mari, ils pourront donc exercer cette action en son nom, après sa mort[143]. Il leur est également possible, après le décès du mari, de contester la filiation légitime d'un enfant à titre préventif, si le mari était encore dans le délai utile pour le faire, ou de se défendre au nom du mari contre une action en réclamation d'état[144]. En outre, selon l'article 311-8 al.2 du Code civil, ils pourront continuer toutes les actions relatives à la filiation que le défunt aurait engagées avant son décès, notamment celles relatives à la contestation de la filiation.

165.- D'autre part, la jurisprudence a ouvert aux grands-parents un certain nombre d'actions leur permettant de contester la filiation paternelle légitime de leur petit-enfant. Ainsi, par un arrêt de principe en date du 9 juin 1976 rendu par la première

143 Sous réserve d'agir dans les délais impartis c'est-à-dire dans « les 6 mois à compter de l'époque où l'enfant se sera mis en possession des biens prétendus paternels ».

144 Article 327 du Code civil

Chambre civile[145], la Cour de cassation a interprété *a contrario* l'article 334-9 du Code civil permettant ainsi, en l'absence de possession d'état d'enfant légitime, la reconnaissance d'un enfant dont la légitimité résulte des seules énonciations de son acte de naissance. Dans ce cas, la reconnaissance étant valable, il naît un conflit de filiation qui sera réglé conformément à l'article 311-12 du Code civil : les juges apprécieront souverainement quelle est la filiation la plus vraisemblable et les grands-parents pourront apporter certains indices et témoignages pour les aider dans cette recherche. Mais ils peuvent également et surtout mettre en œuvre l'action afin de contester la filiation légitime de leur petit-enfant. Cette action leur est ouverte dans les conditions du droit commun c'est-à-dire s'ils justifient d'un intérêt légitime et pendant une période de trente ans à compter de la reconnaissance faite de l'enfant. Cependant, ils n'ont dans ce cas qu'un rôle secondaire. Ils n'agissent qu'indirectement puisque ce n'est que si un homme, qui se prétend être le véritable père de l'enfant, a reconnu ce dernier, qu'il y aura conflit de filiation et, c'est seulement dans cette hypothèse que les grands-parents pourront contester la filiation légitime de leur petit-enfant.

166.- Malgré tout, par une autre interprétation *a contrario,* cette fois de l'article 322 al. 2 du Code civil, la jurisprudence leur permet de contester directement l'état de leur petit-enfant légitime qui n'a pas une possession d'état conforme à son titre. Cette possibilité leur est offerte depuis un arrêt de principe en date du 27 février 1985[146] qui a jugé qu'en l'absence de possession d'état conforme à son titre, la contestation de la paternité de l'enfant légitime est recevable. Les grands-parents, sur le fondement de cet article, peuvent donc contester durant un délai de trente ans, la légitimité de l'état de leur petit-enfant à compter de la rédaction de l'acte de naissance[147]. Ici, si l'action ne dépend plus d'une éventuelle reconnaissance par un tiers prétendu père, elle est tout de même soumise à la volonté du mari : si celui-ci souhaite considérer l'enfant comme son propre enfant alors qu'il connaît l'existence de l'adultère, la contestation de sa paternité ne sera pas recevable puisque l'enfant aura une possession d'état conforme à son titre.

167.- L'action des grands-parents est donc toujours soumise à la volonté d'un homme (le prétendu véritable père ou le mari). De plus, leur action ne peut être dirigée que contre le père ; ils ne pourront jamais écarter de leur succession l'enfant adultérin *a patre* puisque aucune action ne leur est ouverte pour contester la filiation légitime maternelle.

168.- Une autre condition est nécessaire à la mise en œuvre de l'action par les grands-parents : ils doivent justifier d'un intérêt à agir. Ils pourraient donc agir dans les hypothèses par exemple, où ils ne souhaitent pas payer de dettes d'aliments à un enfant qui leur est (selon eux) étranger ou lorsqu'ils souhaitent écarter cet enfant de leur succession. Mais on peut également imaginer qu'ils intentent une telle action afin de voir confirmer la reconnaissance qui aurait été faite par leur fils.

169.- Les grands-parents jouent donc un rôle incontestable en ce qui concerne la destruction du lien de filiation légitime de leur petit-enfant alors que ce dernier est un lien en théorie plus stable que le lien unissant un enfant naturel à ses parents. Qu'en

145 Cass. 1ère civ., 9 juin 1976, *Bull. civ.* I n°211 ; *D.* 1976 p.593, note RAYNAUD ; *JCP* 1976 II 18494, note CORNU ; *Gaz. Pal.* 1976 2 p.708, note VIATTE ; *Defrénois* 1976 art. 31207, note MASSIP ; *RTD civ.* 1976 p.340, obs. NERSON ; *ibid.* 1977 p. 752, obs. NERSON et RUBELLIN-DEVICHI

146 Cass. 1ère civ., 27 février 1985, *Bull. civ.* I n°76 ; *D.* 1985 p.265, note CORNU ; *Gaz. Pal.* 1985 1 p.332, concl. Contraires ARPAILLANGE ; *JCP* 1985 II 20460, note FORTIS-MONJAL et PAIRE ; *Defrénois* 1985 p.1283, note GRIMALDI

147 Cass. 1ère civ., 23 janvier 2001, *Dr. fam.* 2001 n°71, note MURAT

est-il alors en ce qui concerne la destruction par les grands-parents du lien de filiation naturelle de leur petit-enfant ?

b- La destruction du lien de filiation naturelle par les grands-parents

170.- Cette possibilité se retrouve principalement dans l'application de l'article 339 al. 1er du Code civil selon lequel « la reconnaissance peut être contestée par toutes les personnes qui y ont un intérêt ». Les termes de cet article étant suffisamment larges, on en déduit que les grands-parents entrent dans la catégorie des « personnes » visées et peuvent par conséquent exercer l'action en contestation de reconnaissance. Cette large possibilité se justifie par le fait que la reconnaissance est un acte personnel et unilatéral qui n'est soumis à aucun contrôle de véracité *a priori*.

171.- Mais, pour pouvoir agir, les grands-parents doivent, selon les termes de l'article 339, justifier d'un intérêt. Quel peut alors être cet intérêt ? Il peut être de plusieurs natures. Cependant, il ne peut s'agir d'un intérêt simplement moral. Ainsi, après avoir jugé[148] que l'intérêt à agir en contestation de la reconnaissance d'un enfant naturel pouvait « s'entendre non seulement d'un intérêt pécuniaire, mais d'un intérêt moral fondé sur la dignité de la famille et l'honneur du nom », les juges[149] ont finalement retenu que les grands-parents n'ont aucun intérêt moral « de principe » à contester la reconnaissance de leurs petits-enfants, notamment lorsqu'ils ne sont pas les ascendants de l'auteur de la reconnaissance. Désormais, les grands-parents doivent prouver l'existence d'un intérêt personnel pour contester la filiation de leur petit-enfant. Or, dans certains arrêts, les grands-parents contestent les reconnaissances paternelles de complaisance en invoquant seulement leur volonté de voir triompher la vérité biologique. Pour les juges, cela ne peut constituer l'intérêt légitime requis par l'article 339 du Code civil. Cependant, il arrive que les juges du fond, appréciant souverainement cet intérêt à agir, « instrumentalisent la vérité biologique »[150] afin de permettre aux grands-parents d'exercer l'action. Par de telles décisions, ils méprisent néanmoins l'intérêt de l'enfant au profit de l'intérêt des grands-parents à contester la filiation et omettent de rechercher si l'intérêt de l'enfant n'est pas en réalité de maintenir son lien de filiation. Il peut paraître choquant de « *détruire un lien de filiation, fût-il mensonger, (…) sur l'initiative d'un tiers parce que tel est son intérêt (…) lorsque sont réunis la possession d'état*[151] *et le souci de l'auteur de la reconnaissance d'exercer* ses *droits sur l'enfant* »[152]. Faut-il faire prévaloir l'intérêt pécuniaire des grands-parents sur celui personnel de l'enfant ? Car il s'agit bien de cela : quand les grands-parents ne font pas valoir un intérêt moral, ils font valoir que leur intérêt est d'éviter de verser des aliments à un enfant qui leur est étranger ou de l'exclure de leur succession. Mais les grands-parents ont parfois un intérêt plus personnel, cette fois plus proche de l'intérêt de leurs petits-enfants. Il en est ainsi notamment lorsque l'action entreprise par les grands-parents vise à éviter que l'enfant qui leur avait été confié par le juge des enfants suite à la carence des parents, ne leur soit ensuite repris[153]. En outre, il ne faut pas oublier que si l'intérêt doit être personnel, il doit aussi être légitime. L'action des grands-parents sera jugée

148 Cass. civ., 17 mai 1870, *D. P.* 1870 1 p.241, note BEUDANT
149 CA Paris, 17 avril 1992, *D.* 1993 somm. p.164, obs. GRANET-LAMBRECHTS
150 DESNOYER et DUMAIRE, *D.* 2000 somm. p.171, obs. sous CA Paris, 8 avril 1999
151 Nécessairement inférieure à 10 ans.
152 DESNOYER et DUMAIRE, *précité*
153 CA Dijon, 21 octobre 1998, *D.* 1999 somm. p.199

irrecevable si elle n'est motivée que par l'intention de nuire et est étrangère aux intérêts garantis par les dispositions de l'article 339 du Code civil[154].
172.- Cette action des grands-parents se prescrit par un délai de trente ans mais elle sera irrecevable si l'enfant naturel a une possession d'état de dix ans conforme à son titre. Elle pourrait avoir lieu même si l'enfant a été légitimé par le mariage de ses parents puisque « *le mariage subséquent ne peut pas donner à la reconnaissance une force probante qu'elle n'avait pas à l'origine* »[155].

173.- D'un autre côté, la filiation naturelle pouvant être établie par la possession d'état depuis la loi du 25 juin 1982, les grands-parents pourraient contester ce lien en contestant l'existence de la possession d'état. En effet, la possession d'état, même quand elle est établie, ne fait présumer de la filiation que jusqu'à preuve du contraire[156]. Par conséquent, les grands-parents pourraient très bien rapporter cette preuve contraire afin de contester le lien de filiation qui unit l'enfant à ses parents ou à un seul de ses parents.

174.- En définitive, on constate que, dans un domaine où les grands-parents n'ont *a priori* aucune place, la loi puis la jurisprudence leur reconnaît des prérogatives assez importantes. Cela s'explique parce que même si le fait de concevoir un enfant au sein d'un couple ne semble être que l'affaire de ce couple, cette conception aura des répercussions sur la famille tout entière dont certains membres deviendront débiteurs d'aliments. Néanmoins, certains auteurs [157] jugent que ces prérogatives « *sont beaucoup trop larges pour être conformes à l'intérêt de l'enfant* » qui, selon eux, est de pouvoir bénéficier d'une certaine stabilité de son lien de filiation.
175.- De plus en plus, on remarque que ce qui prime, c'est l'intérêt de l'enfant. Or, la jurisprudence sur la filiation, faisant prévaloir l'intérêt des grands-parents, semble contraire aux décisions actuelles. En effet, les juges accordent aujourd'hui de plus en plus de prérogatives aux grands-parents et, lorsqu'on analyse ces dernières, on constate que toutes ont pour point commun d'être utilisées dans l'intérêt de l'enfant. En effet, il s'agit de prérogatives qui pourraient appartenir à n'importe quel tiers mais les juges choisissent de les laisser aux grands-parents parce qu'ils considèrent que cela est plus facile en pratique et moins contraignant pour l'enfant.

B- Des prérogatives grands-parentales grandissantes dans l'intérêt de l'enfant

154 Cass. 1ère civ., 1er février 1965, *Gaz. Pal.* 1965, 1, p.253
155 BEUDANT, *D. P.* 1870 1 p.241, note sous Cass. 1ère civ., 17 mai 1870
156 Cass. 1ère civ., 4 décembre 1990, *Bull. civ.* I n°277 ; *Defrénois* 1991 p.672, note MASSIP ; *RTD civ.*1991 p.511, obs. HUET-WEILLER
157 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.87

176.- Aujourd'hui, l'intérêt de l'enfant est devenu une notion qui fait figure de « formule magique »[158] et la plupart des textes concernant le mineur ont été érigés autour de cette notion. Cet intérêt va être préféré à celui des parents dans de nombreux cas. Certains l'expliquent par le fait que l'enfant est plus faible alors que d'autres pensent que l'enfant a plus besoin d'air et d'autonomie que de protection véritable. Ces deux conceptions se rejoignent dans l'esprit de la législation actuelle. En effet, parce que l'enfant a de plus en plus besoin d'autonomie, le législateur contemporain a tendance à augmenter le nombre de textes donnant des droits aux enfants, sans l'intervention des parents. Mais c'est parce qu'il est fragile et qu'il a besoin d'une protection particulière que ces mêmes textes prévoient que l'enfant, lors de l'exercice de ses droits, devra obligatoirement être accompagné d'une personne majeure.

177.- Cette personne, lorsqu'elle exercera son rôle d'accompagnateur, devra agir dans l'intérêt de l'enfant. En règle générale, le législateur ne précise pas quelles sont ces personnes : il reste vague et laisse au juge ou à l'enfant le soin de la désigner. Il pourrait donc s'agir des membres de la famille et pourquoi pas des grands-parents. Il s'agit de prérogatives qui pourraient appartenir à toute personne agissant dans l'intérêt de l'enfant mais on constate que, fréquemment, les grands-parents sont désignés parce que cela s'avère particulièrement opportun. En effet, ce sont des proches d'une part de l'enfant et d'autre part des parents. Ils sont donc à même à la fois de comprendre l'enfant et de l'aider psychologiquement : l'enfant sera rassuré dans ses démarches s'il se sent protégé et aidé par un proche. En outre, les grands-parents connaissent la famille et éventuellement le conflit qui existe et seront plus ou moins aptes à concilier les deux parties.

178.- Il en est ainsi dans trois hypothèses principales. Les grands-parents interviennent fréquemment lorsqu'il s'agit d'accompagner le mineur auditionné (1), de fournir un lieu d'accueil pour les visites du parent s'étant vu retirer l'exercice de son autorité parentale (2) ou encore d'accompagner l'enfant dans ses démarches médicales (3).

1- <u>Les grands-parents accompagnant leur petit-enfant mineur auditionné</u>

158 CARBONNIER (J.), *Droit civil, tome 2, La famille, l'enfant, le couple,* p.85

179.- La Convention de New York relative aux droits de l'enfant, signée le 26 janvier 1990, déclare en son article 12 : « les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure administrative ou judiciaire l'intéressant ». Conformément à ces prescriptions et à celles de l'article 3 de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, la loi du 8 janvier 1993 a généralisé le recours à l'audition du mineur, procédure qui n'était antérieurement prévue en matière civile que de façon ponctuelle, dans le cadre d'une procédure judiciaire spécifique. Ainsi, aux termes de l'article 388-1 du Code civil, le mineur capable de discernement peut désormais être entendu dans toute procédure le concernant. Cela va permettre de connaître ses sentiments quant à l'affaire en cours mais en aucun cas il ne s'agit d'obtenir son consentement comme dans les procédures de substitution de nom ou de prénom, d'adoption simple ou plénière. Il ne s'agit pas non plus de lui donner un droit d'intervention. On veut seulement connaître ses sentiments sans que le juge ne soit lié.

180.- Il suffit, pour que le petit-enfant mineur soit auditionné, qu'il soit non émancipé, capable de discernement[159] et enfin qu'il s'agisse d'une procédure qui le concerne c'est-à-dire dans laquelle son intérêt est mis en jeu[160]. En pratique, les applications extrapatrimoniales relatives à l'état civil du mineur, à sa filiation ou encore à ses conditions de vie ou d'éducation devaient être les plus nombreuses, mais il semble que les procédures aux implications financières c'est-à-dire concernant le patrimoine de l'enfant sont tout autant concernées.

181.- Le mineur peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix[161]. Cette possibilité est offerte au mineur à la fois lorsque l'audition a lieu à son initiative mais aussi lorsque c'est le juge qui y a procédé d'office. En effet, si le principe d'un accompagnant est prévu à l'article 388-1 du Code civil, texte applicable au cas où le mineur demande à être entendu, les travaux préparatoires n'ont fait aucune distinction à ce sujet. Le petit-enfant mineur peut indifféremment être accompagné par un avocat

159 Le discernement est apprécié *in concreto* et peut se définir comme la faculté d'apprécier avec justesse les situations

160 Une circulaire du 3 mars 1993 a précisé que l'intérêt requis devait être personnel, direct et certain. Il importe peu qu'il soit immédiat ou futur. Il peut être matériel ou moral.

161 Article 388-1 al.2 du Code civil

ou une personne de son choix. L'avantage de recourir à un « avocat d'enfant » spécialisé en matière de défense en justice de l'enfant, est qu'il pourra efficacement le conseiller sur ses droits. Mais, le recours à une personne autre est plus souhaitable lorsque l'enfant a besoin d'une aide davantage psychologique. C'est d'ailleurs principalement ce qui est recherché ici puisque l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie au procès. Il est donc préférable de choisir une personne proche de l'enfant.

182.- Parmi celles-ci, les grands-parents ont une place privilégiée puisqu'ils sont tout à fait proches, en principe, de leurs petits-enfants. Ils connaissent la situation familiale, les parents, les besoins de l'enfant et sa façon de s'exprimer. S'il est très jeune, ils pourront être d'une aide précieuse au juge lors de l'audition, d'une part pour mettre en confiance l'enfant et, d'autre part, pour comprendre ce qu'il dit[162].

183.- Cependant, il faut préciser que si les grands-parents peuvent accompagner le mineur auditionné, ils doivent rester neutres et ne pas tenter de l'influencer. Pour cela, ils ne doivent pas avoir eux-mêmes un intérêt dans la procédure ce qui les conduirait à être subjectifs. Dans ce cas, bien que le mineur dispose d'une liberté quant au choix de la personne l'accompagnant, le juge pourrait procéder d'office à la désignation d'une autre personne si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant. L'appréciation du juge sur ce pont est souveraine et aucun recours n'est possible. Il pourra donc substituer aux grands-parents un autre membre de la famille ou un avocat voire encore une personne morale. Mais il pourra aussi le remplacer par un autre grand-parent, soit de la même ligne, soit de l'autre ligne.

184.- Tout dépendra des intérêts qui sont en jeu : s'il s'agit d'un conflit concernant le droit de visite des grands-parents paternels par exemple, ces derniers ne pourront pas accompagner l'enfant mais les grands-parents maternels en revanche le pourront. S'il s'agit d'un cas de divorce, le mineur pourra être accompagné de ses grands-parents, sauf l'hypothèse où ces derniers seraient en conflit avec leur gendre ou leur belle-fille car ils pourraient tenter d'influencer l'enfant pour qu'il choisisse de vivre avec son autre parent.

185.- Les cas de divorce semblent être pour le moins ceux où les grands-parents ont le plus de fonctions à remplir et il en est ainsi notamment lorsque l'un des parents

162 Imaginons en effet qu'un enfant, capable de discernement, ait un problème d'élocution important. Seuls ses proches, notamment les grands-parents, peuvent aider le juge dans sa démarche.

s'est vu retirer l'exercice de son autorité parentale. Dans ce cas, il peut arriver qu'il doive exercer son droit de visite chez les grands-parents.

2- Les grands-parents en tant que lieu d'accueil des visites parentales[163]

186.- Le principe est, selon l'article 373-2 nouveau du Code civil, que « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de la dévolution de l'exercice de l'autorité parentale ». Cependant, il existe une exception : l'article 373-2-1 dudit code prévoit que « si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents ». Dans ce cas, le parent auquel a été retirée l'autorité parentale conserve son droit de visite et d'hébergement de l'enfant. Ce droit ne pourrait lui être retiré que pour des motifs graves.

187.- Ainsi, par exemple, l'autorité parentale pourrait être retirée à l'un des parents si la sécurité de l'enfant est en danger[164] ou si le père a été incarcéré[165] ou encore s'il refuse toute collaboration avec la mère en cas de résidence de l'enfant au domicile maternel[166]. Dans toutes ces hypothèses, même si le parent perd l'exercice de son autorité parentale, il ne perd pas son droit de visite et d'hébergement. Il perdra en effet ce dernier seulement pour motif grave. Il a été jugé par exemple que le fait pour le père de posséder un pitt-bull peut conduire à lui refuser l'exercice de l'autorité parentale mais pas à lui refuser son droit de visite. La possession de ce chien ne constitue pas un motif grave[167]. En revanche, les juges admettent que certaines circonstances les obligent parfois à refuser un droit de visite au parent non titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. Il en va ainsi lorsque le père est violent, se livre à la boisson et que la mère produit un jugement d'annulation de la reconnaissance du père de l'enfant[168]. Il en va de même lorsque la mère est alcoolique et se livre régulièrement à son domicile à des

163 Parfois, au contraire, les visites devront se faire hors la présence des grands-parents ou de l'un d'eux, d'influence néfaste puisque donnant une image négative de l'un des parents : CA Bourges, 18 décembre 1995, *Juris-Data* n°052202

164 Notamment quand le père a eu des gestes de maltraitance vis-à-vis des enfants : CA Rennes, 15 mai 2000, *Juris-Data* n°2000-120003

165 CA Montpellier, 13 septembre 2000, *Juris-Data* n°2000-128550

166 Cass. 1ère civ., 10 mai 2001, *RJPF* septembre 2001 p.25

167 CA Paris, 22 juin 1999, *JCP* 1999 IV 3114

168 CA Douai, 21 octobre 1999, *Juris-Data* n°1999-119688

soirées de libation avec plusieurs hommes[169]. C'est aussi le cas quand le père a été condamné pour agression sexuelle sur ses filles mineures de quinze ans[170].

188.- Tous ces exemples constituent des motifs graves qui sont de nature en principe, à priver, selon les termes de l'article 373-2-1 du Code civil, le parent « déchu » de l'autorité parentale, de son droit de visite et d'hébergement. Cependant, les juges, en pratique, ne vont pas retirer automatiquement ce droit au parent et par un aménagement des modalités de visite, ils vont permettre au parent de voir son enfant[171] sans qu'il ne soit mis en danger. Ces aménagement sont facteurs de nombreux éléments : âge de l'enfant, proximité des domiciles, conditions matérielles et morales des parents mais aussi présence des grands-parents. Les juges vont ainsi préciser de nombreux « détails » concernant l'exercice du droit de visite afin de préserver l'enfant. Ils vont notamment préciser en présence de qui et dans quel lieu les visites devront (ou ne devront pas) être effectuées.

189.- Assez fréquemment les visites devront être effectuée en présence des grands-parents et/ou chez eux. En effet, cet endroit constitue souvent un lieu neutre[172] et rassurant pour l'enfant. Ce choix des grands-parents va pouvoir être effectué par le juge mais il arrive qu'il invite le parent à proposer une tierce personne en présence de laquelle il pourrait voir son enfant. A défaut de proposition, les juges peuvent ne pas lui accorder le droit de visite qui serait contraire à l'intérêt de l'enfant[173]. Le parent aura alors tout intérêt à désigner une personne chez qui il sera facile de se rendre ; les grands-parents représentent souvent la solution idéale. De plus, étant donné que cette tierce personne doit accepter le rôle qu'on lui donne, alors qu'elle n'est en principe pas intervenue au procès, il semble *a priori* que les grands-parents seront parmi les premières personnes à accepter puisque ce sont les parents de celui qui revendique un droit de visite et, dans le cas contraire, cela leur permettra de voir également leur petit-enfant.

190.- Les grands-parents, dans ce domaine, apportent au droit de la famille et à l'enfant une aide considérable. Ils sont un moyen permettant à la fois de supprimer les dangers suscités par l'exercice du droit de visite mais aussi de préserver le droit de

169 CA Riom, 27 février 2001, *Juris-Data* n°2001-135307
170 CA Bordeaux, 26 mars 2001, *Juris-Data* n°2001-140284
171 Ou à l'enfant de voir son parent puisque, ici, tout est fait dans l'intérêt de l'enfant
172 CA Rennes, 12 février 1996, *Juris-Data* n°046963
173 CA Rennes, 22 juin 1993, *Juris-Data* n°048529 : les conclusions des rapports psychologique et psychiatrique préconisaient au profit du père un droit de visite en présence d'un tiers sans aucune autre précision.

l'enfant d'entretenir des relations avec ses deux parents en évitant tous risques aussi divers soient-ils. Il a en effet été jugé que l'on pourrait éviter par ce moyen les risques liés à l'homosexualité du père[174], aux attouchements paternels[175], aux enlèvements d'enfants[176] ou aux problèmes de visites des pères incarcérés[177] puisque dans tous ces cas, les grands-parents sont capables d'aider les enfants à supporter sans traumatisme toutes ces visites.

191.- Dans un autre domaine qui est celui des interventions médicales, les grands-parents vont également pouvoir aider leurs petits-enfants à surmonter leurs craintes.

3- L'accompagnement par les grands-parents lors des interventions médicales

192.- Lorsqu'un enfant ou un jeune majeur se fait soigner, il peut souhaiter se faire accompagner par une personne afin d'être soutenu dans cette épreuve. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a permis d'une part une meilleure information du malade et, d'autre part, a favorisé l'admission des mineurs sans le consentement des titulaires de l'autorité parentale. Mais pour cela, elle oblige le mineur à se faire accompagner par une personne majeure de son choix, cette personne pouvant être un de ses grands-parents et l'autorise, une fois majeur à désigner une personne de confiance.

193.- D'un autre côté, la loi du 4 juillet 2001 a autorisé l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure sans l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale. Elle doit cependant se faire accompagner par une personne majeure de son choix.

194.- Les grands-parents vont donc pouvoir jouer le rôle d'accompagnateur auprès de leurs petits-enfants qui subiront des soins (a) ou une interruption volontaire de grossesse (b).

174 CA Nancy, 15 mars 1994, *Juris-Data* n°053788
175 CA Poitiers, 20 juin 1996, *Juris-Data* n°053288
176 CA Paris, 20 juin 1996, *Juris-Data* n°023030
177 CA Nancy, 5 avril 1994, *Juris-Data* n°053787

a- L'accompagnement du petit-enfant « patient »

195.- La loi du 4 mars 2002 dans son titre II relatif à la « Démocratie sanitaire » accentue le droit d'information du malade et confirme la nécessité de recueillir son consentement exprès. Dans cet esprit, l'article L.1111-6 du Code de la santé publique crée une nouvelle notion : la personne de confiance. Selon ce texte, « toute personne majeure peut désigner une personne qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin ».

196.- Le petit-enfant peut-il alors désigner une personne de confiance ? En principe oui. Il peut le faire comme n'importe quelle autre personne. Cependant, le texte précise : « toute personne majeure ». La seule condition est donc que le petit-enfant soit majeur pour pouvoir désigner une personne de confiance. Seul le majeur peut faire une telle désignation et cela, alors même que la loi du 4 mars a accentué la participation du mineur au processus de soins. En effet, l'article L.1111-5 du Code de la santé publique prévoit que le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur une décision médicale lorsque l'enfant s'y oppose expressément. Le petit-enfant mineur sera alors accompagné d'une personne majeure de son choix.

197.- Qu'il s'agisse d'une personne de confiance ou d'une personne accompagnatrice du mineur, le petit-enfant a une totale liberté quant au choix de cette personne. Il pourra notamment désigner l'un de ses grands-parents. En ce qui concerne la personne de confiance, il existe cependant une condition supplémentaire à la désignation : il sera nécessaire que la personne désignée soit effectivement digne de confiance. Cependant, étant donné qu'il revient au petit-enfant de juger de cette confiance, son choix sera discrétionnaire. En outre, il semble peu probable que la confiance qu'un petit-enfant a en son grand-parent puisse être remise en cause par quiconque.

198.- Une différence doit aussi être faite en ce qui concerne les pouvoirs du grand-parent selon qu'il sera désigné comme personne de confiance ou comme

accompagnateur. En effet, il aura des pouvoirs moins importants dans le second cas. Dans cette hypothèse, il s'agira d'un assistance ponctuelle pour un acte médical important mais l'autorité parentale demeurera. Ainsi, si un problème important survenait lors des soins du mineur, les titulaires de l'autorité parentale reprendraient leur rôle et les grands-parents accompagnateurs ne pourraient s'y substituer. Au contraire, le grand-parent, personne de confiance, peut avoir un rôle plus lourd. Dans l'hypothèse de diagnostics, soins ou traitements, il faudra distinguer selon que le petit-enfant est lucide ou pas. S'il est lucide, le grand-parent ne fera que l'assister dans ses décisions mais s'il ne l'est pas, il devra être consulté obligatoirement. Notons cependant que s'il a un pouvoir de consultation, il n'a en aucun cas un pouvoir de décision, contrairement aux parents de l'enfant mineur.

199.- Précisons enfin que tant pour le mineur accompagné que pour le majeur désignant une personne de confiance, une seule personne peut être déterminée. Il n'est pas possible d'être accompagné par plusieurs personnes ou d'avoir plus d'une personne de confiance. Ainsi, le petit-enfant, s'il veut désigner un grand-parent, devra choisir parmi tous les grands-parents qui lui reste et éventuellement y inclure ses arrière-grands-parents. Mais, dans cette optique, aucune hiérarchie n'existe entre les différentes lignes ou les différents degrés ou enfin le sexe du grand-parent. Son choix reste totalement libre.

200.- Les grands-parents, dans ce cas, ont les mêmes pouvoirs que tous les tiers qui auraient pu être désignés à leur place ; ils n'ont aucune prérogative particulière issue de leur qualité. Le seul avantage pour les petits-enfants de désigner un de leurs grands-parents plutôt qu'un tiers est simplement qu'ils le connaissent en principe davantage.

201.- Or, même si ce genre de désignation est possible, il apparaît qu'elle ne sera pas fréquente puisque d'une part, d'autres personnes peuvent être désignées et, d'autre part, la désignation d'une personne de confiance reste encore rare notamment à cause du manque d'information des usagers du système de santé. Le nombre de grands-parents accompagnateurs d'enfants mineurs restera donc plus élevé pour le moment que ce soit en matière de soins ou en matière d'interruption volontaire de grossesse.

b-*L'accompagnement des petites-filles mineures subissant une interruption volontaire de grossesse*[178]

202.- Aux termes de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, les parents devaient autoriser l'IVG de leur fille mineure et aucune autre personne ne pouvait se substituer à ces derniers. Ainsi, les grands-parents n'y avaient pas droit. Il était considéré en effet que le domaine de l'IVG était bien trop personnel et sensible pour que trop de personnes puissent y consentir. Cependant, ces règles se sont rapidement assouplies. Ainsi, le consentement d'un seul des parents suffisait à faire échec au refus de l'autre et la jurisprudence est intervenue pour accorder au juge des enfants le droit d'autoriser l'interruption volontaire de grossesse d'une mineure sur le fondement d'une mesure d'assistance éducative si la santé ou la sécurité de la mineure était en danger[179]. C'est suite à cette souplesse des textes et des juges que le législateur de 2001 a modifié les règles.

203.- Ainsi, aux termes de l'article L.2212-7 alinéas 2 et 3 du Code de la santé publique, « si la femme mineure non émancipée désire garder le secret, le médecin doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que le ou les titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le représentant légal, soient consultés (…) Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui y sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée (…) Dans ce cas, la mineure doit se faire accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix ».

178 Une parenthèse peut être immédiatement faite afin de préciser que, avant la loi du 4 juillet 2001, lorsque la mère était mineure et non émancipée par le mariage, l'article L.162-7 du Code de la santé publique prescrivait la nécessité du consentement de l'une des personnes qui exerçait l'autorité parentale. Ainsi, il était reconnu de façon expresse aux grands-parents de l'enfant-fœtus un droit de lui conserver ou de lui retirer la vie. Les grands-parents disposaient alors d'un pouvoir que même le père de l'enfant n'avait pas. Ils avaient un véritable droit de *veto*.
Mais désormais, la mineure pouvant avorter sans l'accord de ses parents, ce droit reconnu aux grands-parents sur la vie de leur petit-enfant n'existe plus.

179 Trib. Enfants Evry, 8 novembre 1982, *D.* 1983 p.218, note critique RAYNAUD

204.- Désormais, l'accord parental n'est plus indispensable : il n'est que facultatif. Cela permet de responsabiliser la jeune fille et de mettre fin à des situations familiales douloureuses en cas de refus des parents d'autoriser l'IVG. Mais tout en la responsabilisant, le législateur a souhaité protéger en même tant la mineure en l'obligeant à être accompagnée par une personne majeure et responsable par principe.

205.- Une fois encore, la petite-fille mineure pourra choisir de se faire accompagner par l'un de ses grands-parents. Cet accompagnement va aussi lui permettre de réfléchir sur son acte. Et qui de mieux placé que l'un de ses ascendants pour lui faire penser aux conséquences de son acte et lui accorder le soutien dont elle a besoin. En outre, en choisissant l'un de ses aïeuls, la petite-fille va devoir révéler sa situation à un membre de sa famille qui va pouvoir éventuellement lui promettre de l'aider à supporter sa maternité si elle décidait de ne pas interrompre sa grossesse. Mais en aucun cas, le grand-parent ne pourra tenter de la convaincre de renoncer. La décision lui appartiendra toujours. Néanmoins, comme elle se sentira soutenue et moins seule, son choix sera nécessairement plus réfléchi.

206.- Moins seuls, les petits-enfants le sont effectivement lorsqu'ils ont encore leurs grands-parents dans des situations de crise familiale. Ces derniers représentent souvent la solution idéale quand l'enfant se retrouve orphelin, abandonné ou sans aucun parent capable juridiquement de l'éduquer. Ses aïeuls vont alors en quelque sorte se substituer aux parents, soit de leur propre initiative pour ne pas laisser l'enfant désarmé face aux difficultés qu'endurent ses parents ou lui-même, soit parce que la justice leur aura confié la « garde » de ces enfants. Ceci n'est pas rare ; des grands-parents qui élèvent leurs petits-enfants est chose fréquente. Malgré cela, le législateur n'intervient pas beaucoup pour organiser leur situation. Nous pouvons donc valablement nous demander quelle est la situation juridique de ces grands-parents auxquels on a confié leur petit-enfant.

Deuxième partie :

La situation juridique des grands-parents auxquels on a confié leur petit-enfant

207.- Il peut arriver que les grands-parents soient obligés de prendre la place des parents parce que ces derniers ne remplissent pas leur rôle correctement. Ils sont parfois contraints à garder leurs petits-enfants et ce, soit pour aider leurs propres enfants dans leur rôle de parents, soit pour suppléer ces derniers dans un rôle qu'ils ont abandonné.

208.- Même si on a vu qu'il était de l'intérêt de l'enfant de vivre chez ses grands-parents plutôt que d'être remis à une famille d'accueil qui lui est complètement étrangère[180], on peut se demander si le droit positif va favoriser ce genre de situation.

209.- La loi prévoit en effet des situations dans lesquelles les enfants peuvent être confiés à des tiers dignes de confiance voire à des membres de leur famille, si les parents n'assurent plus correctement leurs devoirs. Cependant, elle précise qu'il ne peut s'agir que de situations de « repli » qui ne peuvent être que temporaires puisque ce genre de situation déroge à la conception traditionnelle selon laquelle c'est celui qui fait l'enfant qui doit l'élever.

210.- On ne peut donc avoir recours aux grands-parents que dans des hypothèses particulières. En outre, le législateur va toujours faire privilégier les parents, leur permettant dans la plupart des cas de reprendre leurs enfants. C'est en cela que ce genre de situation sera difficile à organiser : le droit n'y voyant qu'une situation dérogatoire, il ne s'attarde pas à en organiser les effets. D'autant que s'il le faisait, ces situations auraient tendance à se développer et perdraient de leur caractère dérogatoire.

211.- Les grands-parents se retrouvent donc face à des problèmes de la vie de tous les jours qu'ils devront gérer le mieux possible, sans pouvoir compter réellement

180 Etude de UHLENBERG (P.), « Elever ses petits-enfants », cf. introduction, n°25

sur le soutien de règles juridiques quelles qu'elles soient. Il semble en effet qu'en France, la consécration législative des droits grands-parentaux dans le Code civil ne soit pas encore complète. En outre, elle n'a démarré que tardivement avec la loi sur l'autorité parentale du 4 juin 1970. Cela peut sembler récent mais d'autres droits européens ont été encore plus tardifs puisque la Belgique et l'Allemagne ne les ont consacrés que, respectivement, en 1995 et 1997. Aujourd'hui, plusieurs droits consacrent un principe général « d'assistance, considération et respect » entre grands-parents et petits-enfants : ainsi, l'article 272 du Code civil suisse et l'article 645 du Code civil du Québec. En outre, les droits des grands-parents ont été confortés par l'arrêt de la CEDH du 23 septembre 1994[181] qui a reconnu que le transfert de la garde de la petite-fille aux grands-parents était conforme à l'intérêt de celle-ci et ne pouvait constituer en soi une atteinte à la vie privée et familiale du père.

212.- Mais il n'en reste pas moins qu'en France, la situation juridique des grands-parents auxquels on a confié les petits-enfants est une situation dérogatoire (I), difficile à organiser (II).

I- LE PETIT-ENFANT CONFIE A SES GRANDS-PARENTS : UNE SITUATION DEROGATOIRE

213.- Le législateur a prévu plusieurs hypothèses dans lesquelles l'enfant peut être confié à ses grands-parents. Mais il ne faut pas oublier qu'à côté de ces cas spécifiques, il peut également arriver que les parents remettent eux-mêmes leurs enfants à leurs aïeuls pour un temps qui sera plus ou moins déterminé. Toutes ces situations sont dérogatoires car, par principe, il revient aux parents d'élever leurs enfants.

214.- Principalement, l'enfant sera confié à ses grands-parents alors lorsque les parents sont dans l'impossibilité de s'occuper eux-mêmes de leur progéniture. Il peut en être ainsi notamment en cas de décès des parents ou quand l'autorité parentale leur est retirée. Mais c'est aussi le cas lorsque les parents se sentent incapables de s'occuper de ces derniers et les abandonnent, ou lorsque la justice, face au constat d'échec des parents, confie l'enfant à un tiers. Dans toutes ces hypothèses, les grands-parents constituent une solution aux problèmes des parents qu'ils vont remplacer.

215.- Cette suppléance des parents varie selon deux cas de figure. D'une part, les grands-parents pourraient s'occuper de l'enfant seulement dans les faits, cet enfant

181 CEDH, 23 septembre 1994, Hokkanen c/ Finlande, affaire 50/1993/445/524 : *JCP*, 1995 3823 p.24, note F. SUDRE ; *RTD civ.* 1995 p.347, obs. J. HAUSER

leur ayant été remis soit par décision de justice, soit par décision des parents[182]. Dans ces hypothèses, il ne s'agirait que d'une suppléance de fait (A) puisque aucune prérogative particulière ne leur serait reconnue ; les parents restant titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. D'autre part, à l'inverse, il leur serait possible de suppléer juridiquement les parents (B) dans leur rôle si ces derniers décédaient ou si le bénéfice de l'exercice de l'autorité parentale leur été retiré.

A- La suppléance de fait des parents par les grands-parents

216.- Parfois, il arrive que les parents, bien qu'étant titulaires de l'autorité parentale et ayant tous les pouvoirs pour l'exercer, ne parviennent pas à éduquer l'enfant correctement. Ils sont aptes juridiquement à élever leurs enfants mais inaptes dans les faits.

217.- Ainsi, lorsque naît une crise familiale, l'enfant peut vite se retrouver au cœur des conflits parentaux. Ces crises familiales doivent être entendues au sens large : il peut s'agir tant de crises conjugales que de crises financières mais aussi des cas où l'enfant est mis en danger par le comportement de ses parents. Dans ces cas, et pour le protéger, le législateur a prévu des hypothèses où il pouvait être confié à des tiers dignes de confiance ou à des membres de sa famille. Les grands-parents semblent ici avoir un rôle prépondérant dans la suppléance des parents puisqu'ils sont membres de la famille et sont assez proches de leurs petits-enfants.

218.- Ces situations doivent cependant rester exceptionnelles. En effet, la prise en charge des enfants revient en premier lieu aux père et mère. Mais le juge doit également statuer en fonction de l'intérêt de l'enfant et lorsqu'il le faut, il va fixer sa résidence habituelle chez un tiers. Ces cas ne sont malheureusement pas rares.
219.- Néanmoins, dans ces hypothèses, les parents étant juridiquement aptes à exercer leurs fonctions parentales, l'enfant sera seulement confié au tiers ; les parents conserveront l'exercice de l'autorité parentale. En tous les cas, le tiers ne sera jamais automatiquement titulaire de cette autorité. C'est en cela que la situation des grands-parents constituera une situation précaire. En effet, ils n'exerceront leur fonction que dans « l'ombre » de l'autorité parentale (1). Pour eux, le seul remède à cette précarité serait alors d'obtenir une délégation de l'autorité parentale (2).

1- Une fonction précaire, exercée dans « l'ombre » de l'autorité parentale

220.- Plusieurs situations peuvent conduire à ce que l'enfant soit confié à ses grands-parents. Il s'agit des cas où l'enfant a été abandonné (a), où ses parents se sont séparés (b) et enfin, où la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative s'avère nécessaire (c).

a- L'enfant et l'abandon

182 En effet, il est tout à fait possible d'imaginer que des parents soient tout à fait aptes à s'occuper de leur enfant mais qu'ils décident de le confier à ses grands-parents, même si, dans ce cas, la justice n'aurait aucune raison de leur retirer leur autorité.

221.- Cette hypothèse est prévue à l'article 350 du Code civil selon lequel le tribunal de grande instance doit déclarer l'abandon de l'enfant s'il a été « recueilli par un particulier, un établissement ou un service de l'Aide Sociale à l'Enfance » et si ses « parents s'(en) sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon ».

222.- Selon cet article, la demande en déclaration d'abandon doit être obligatoirement transmise par la personne qui a recueilli l'enfant. Ainsi, nous pouvons nous demander si les grands-parents qui auraient recueilli l'enfant pourraient introduire une telle requête. En effet, cela leur permettrait par la suite, éventuellement, de demander à bénéficier d'une délégation de l'autorité parentale.

223.- Une telle hypothèse s'est présentée devant la Cour d'appel de Paris le 8 juin 1979[183]. Elle a jugé qu'un membre de la famille (en l'espèce, les grands-parents) « ne pouvait être considéré comme « un particulier » au sens de l'article 350 al.1er, l'alinéa 4 du texte prévoyant que l'abandon n'est pas déclaré si un membre de la famille a demandé, au cours du délai légal, à assurer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier ».

224.- Ainsi, nous pouvons en conclure que lorsque les parents se sont désintéressés de leur enfant depuis plus d'un an mais que ce dernier a été recueilli par ses grands-parents, il ne pourra jamais être déclaré abandonné. Leur qualité de grands-parents prime sur leur qualité de tiers. Cela les oblige à ne jouer qu'un rôle positif : ils doivent s'en tenir à élever l'enfant qu'ils ont recueilli sans jamais pouvoir détruire le lien qui l'unit à ses parents. Cela montre que la jurisprudence ne voit dans les grands-parents qu'un foyer d'accueil. Ceux-ci n'ont le droit que de recevoir l'enfant et non, comme tout autre particulier, de le faire déclarer abandonné. Une telle restriction peut cependant être préjudiciable à l'enfant qui restera soumis à l'autorité parentale alors que ses parents se désintéressent totalement de lui. De plus, pourquoi faire une différence entre les tiers qui recueillent l'enfant et les grands-parents ? En effet, dans tous les cas, les parents ont abandonné (dans les faits) l'enfant et ce n'est pas parce que ce sont les grands-parents qui l'ont recueilli qu'il a plus de chances d'être repris par la suite. Mais, sans doute, le législateur le pense-t-il.

183 CA Paris, 8 juin 1979 confirmant TGI Paris, 2 juin 1978, *JCP* 1980 II 19297, note critique FOURNIE
A rapprocher de CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *D.*1988 p.453, note HAUSER ; *RTD civ.* 1988 p.713, obs. RUBELLIN-DEVICHI
Même solution pour un oncle et une tante : Cass. 1ère civ., 24 mars 1987, *D.* 1988 I p.58 ; *Defrénois* 1987 1078 ; *JCP* 1988 II 21076 ; *RTD civ*. 1988 p.708

225.- Immédiatement, on remarquera une difficulté : juridiquement, les grands-parents n'auront aucune prérogative quant à l'organisation de la vie de l'enfant. Ils ne pourront prendre pour l'enfant que des décisions de faible importance et ils devront s'en référer aux parents pour prendre les décisions les plus importantes ; ce qui peut s'avérer difficile si ces derniers se désintéressent totalement de leur progéniture.

226.- En outre, et ce n'est pas là le moins important, les parents pourront décider du jour au lendemain de venir rechercher l'enfant chez ses grands-parents. Rien ne s'y opposera puisque l'enfant n'a pas été abandonné légalement et que ses parents sont restés titulaires de l'autorité parentale. Est-ce alors réellement de l'intérêt de l'enfant de refuser de le déclarer abandonné par ses parents au seul motif qu'il a été recueilli par ses grands-parents ? Est-ce de son intérêt d'être repris un jour par de véritables inconnus dans l'hypothèse – fréquente – où ses parents l'auraient remis à ses grands-parents dès sa naissance, ne pouvant assumer un jeune enfant, et ne lui rendant jamais visite ?

227.- Quelle que soit la réponse à cette question, il est évident que la situation des grands-parents qui ont recueilli l'enfant, en l'absence de toute décision judiciaire, semble des plus précaires. L'autorité parentale prévaut toujours dans cette hypothèse, d'autant qu'il est admis par beaucoup qu'il est de l'intérêt de l'enfant de vivre avec ses parents.

228.- Cette précarité est-elle due à l'absence de décision judiciaire confiant l'enfant à ses grands-parents ou est-ce le sort qui attend tous les aïeuls qui acceptent de s'occuper de leurs petits-enfants ? Est-ce également le cas lorsque les grands-parents interviennent lors de la séparation des parents ?

b- L'enfant et la séparation des parents

229.- Lorsque les parents se séparent, l'enfant peut une fois encore se retrouver au milieu d'un conflit familial. En outre, cette séparation pouvant entraîner des difficultés financières mais aussi psychologiques à la fois chez le père et chez la mère, tous deux peuvent se retrouver dans une situation où ils ne peuvent plus assumer la charge de leur enfant. Ils sont inaptes dans les faits à exercer leur fonction même s'ils restent aptes juridiquement.

230.- Ils pourraient alors décider de remettre l'enfant à ses grands-parents, au moins temporairement. Dans ce cas, la situation des aïeuls serait la même que lorsqu'ils

élèvent un enfant abandonné[184]. Mais le législateur a aussi prévu que « le juge peut, à titre exceptionnel, si l'intérêt de l'enfant l'exige, (…), décider de (le) confier (…) à un tiers digne de confiance, choisi de préférence dans la parenté »[185]. Avant la loi du 4 mars 2002, cette possibilité n'était offerte qu'en cas de divorce ou de séparation de corps, lorsque le juge statuait sur l'exercice de l'autorité parentale. Désormais, cette faculté a été élargie à toutes les hypothèses de séparation[186] c'est-à-dire à la fois aux séparations de concubins mais également aux séparations de fait d'époux.

231.- Il s'agit là d'une mesure exceptionnelle puisqu'en principe la résidence de l'enfant est fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux[187] en cas de divorce. Et, en cas de séparation de fait, les parents vont se partager la garde de l'enfant selon un accord plus ou moins accepté. La solution sera dictée par l'intérêt de l'enfant notamment lorsque l'un des parents a été privé de l'exercice de l'autorité parentale par le jugement de divorce (ou par un jugement antérieur) et que le second parent par exemple, est instable, voire agressif[188].

232.- Ici, les grands-parents n'ont qu'un rôle à titre subsidiaire et rien ne les fait primer sur les autres membres de la parenté visés à l'article 373-3 du Code civil. Ils sont intégrés dans cette notion sans aucune prééminence. Mais là encore, le juge voit dans les grands-parents une solution tout à fait opportune. Il y voit une valeur sûre et une référence de stabilité face à un foyer familial déchiré par la séparation. Néanmoins, cela est à relativiser quand on sait que les grands-parents ne sont pas toujours totalement neutres : ils sont les parents des parents qui se séparent et pourraient, en gardant l'enfant, avoir une influence négative sur ce dernier, ce qui ne serait pas de son intérêt. D'ailleurs, c'est sans doute pour cette raison qu'ils ne priment pas sur les autres membres de la parenté aux termes de l'article 373-3 du Code civil. Néanmoins, et au même titre que tous les autres, ils pourraient à l'avenir, être appelés plus souvent à exercer cette fonction puisque la nouvelle formule de l'article 373-3 al.2 instaure une possibilité nouvelle pour le juge de décider d'office de confier l'enfant à ses grands-

184 Mais on peut penser qu'en ce qui concerne la prise de décisions importantes, les parents seront plus engagés et moins récalcitrants à aider les grands-parents.

185 Article 373-3 al.2 du Code civil

186 Cette solution avait été préconisée par le rapport de la commission présidée par le professeur DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Rénover le droit de la famille*, Documentation française, 1999

187 Article 373-2-9 du Code civil

188 Exemple de circonstances exceptionnelles : mère gravement malade, divorcée d'un homme de nationalité zaïroise, condamné pénalement en France, puis expulsé : CA Pau, 12 décembre 1995, *Defrénois* 1997 p.996, obs. MASSIP

parents sans qu'une demande en ce sens n'ait été présentée : le texte dispose que « *le juge peut décider de confier l'enfant à un tiers* »[189].

233.- Une fois encore, l'intervention des grands-parents dans ce type de situation est vue comme tout à fait opportune.

234.- Cependant, si l'enfant était confié malgré tout à ses grands-parents, une telle situation ne serait encore que temporaire. En effet, comme le prévoit le nouvel article 373-2-13 du Code civil : « les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du Ministère Public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non »[190].

235.- Ainsi, nous constatons que, dans cette hypothèse, même s'il existe une décision judiciaire confiant l'enfant à ses grands-parents, cette décision ne peut être que temporaire, justifiée par l'intérêt actuel de l'enfant. Toute personne peut, par la suite, saisir le juge afin qu'il modifie sa décision, remettant ainsi en cause la situation des grands-parents auxquels on a confié leurs petits-enfants.

236.- Leur situation est donc tout à fait précaire en cas de séparation des parents. En est-il de même lorsque l'enfant est confronté à un danger et que la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative s'avère nécessaire ?

c- L'enfant et la mesure d'assistance éducative

237.- Selon l'article 375 du Code civil, si l'enfant est en danger dans sa sécurité, sa santé ou sa moralité, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par la justice.

238.- La volonté du législateur a été de faire prévaloir les mesures d'assistance éducative en milieu ouvert. Chaque fois que cela sera possible, l'enfant devra être maintenu dans son milieu familial tout en permettant à un service d'observation ou à une personne qualifiée d'aider et de conseiller la famille afin de surmonter les difficultés qu'elle rencontre (article 375-2 du Code civil). Cependant, parfois, il devient nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel. Ainsi, l'article 375-3 du Code civil prévoit que le juge peut décider de confier l'enfant notamment à un autre membre de la famille (autre que le deuxième parent) ou à un tiers digne de confiance.

189 Auparavant, il devait être saisi par la famille ou le Ministère Public : GOUTTENOIRE-CORNUT (A.) et MURAT (P.), « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », *Dr. fam*. 2003, chron. p.4

190 Ancien article 291 du Code civil : « les décisions relatives à l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande d'un époux, d'un membre de la famille ou du Ministère Public »

239.- Dans ce système, les grands-parents étant des membres de la famille, ils occupent une place privilégiée et pourraient se voir confier l'enfant dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. En effet, le législateur semble faire prévaloir les membres de la famille qui apparaissent, dans le texte, nécessairement dignes de confiance[191].

240.- Néanmoins, bien qu'ils semblent privilégiés lorsqu'il s'agit de confier l'enfant à un membre de la famille[192], le problème se pose de savoir si les grands-parents peuvent également effectuer une requête auprès du juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du Code civil afin que soit effectivement prise une mesure d'assistance éducative.

241.- Cet article ne vise pas expressément les grands-parents parmi les personnes habilitées à faire une telle requête. Cependant, il vise toute personne « à qui l'enfant a été confié ». Le texte antérieur à la loi du 22 juillet 1987 visait « le gardien » de l'enfant et la jurisprudence avait admis que les textes n'exigeaient pas que le gardien soit légalement ou judiciairement investi du droit de garde[193]. Ainsi, le « gardien » au sens de l'article 375 n'était pas seulement le gardien de droit mais encore le gardien de fait[194].

242.- Il ne semble pas que la modification des termes du texte ait eu des conséquences sur cette conception par la jurisprudence. Les grands-parents pourront donc introduire une telle requête dès lors que leurs petits-enfants leur ont été confiés. Cependant, pour que cette requête soit effectivement recevable, il faut effectivement que l'enfant ait déjà été confié aux grands-parents, ce qui est assez restrictif. En effet, pourquoi une telle limite alors que très souvent, ce sont les grands-parents – les plus proches des petits-enfants - qui seront les plus aptes à constater la situation de danger dans laquelle se trouvent ces enfants et qui pourront avertir les autorités le plus rapidement. Néanmoins, dans la pratique, il est assez fréquent que les grands-parents alertent directement le juge sur la situation de leurs petits-enfants, ce qui permettra alors à ce dernier de se saisir d'office.

243.- Par ailleurs, même si les grands-parents n'ont pas toujours le pouvoir d'introduire une requête aux fins d'ouvrir une mesure d'assistance éducative, ils sont de plus en plus souvent choisis au titre des membres de la famille et, afin de pouvoir demander que l'enfant leur soit confié, la Cour de cassation[195] leur a permis d'effectuer une tierce opposition au jugement statuant en assistance éducative, action qu'ils ne manqueront pas d'utiliser puisque les grands-parents ont souvent un intérêt à faire valoir.

244.- Cependant, même si les grands-parents sont choisis de plus en plus souvent, les juges ont tendance à ne leur confier les petits-enfants que si cela n'a pas pour conséquence d'empêcher par la suite la reprise de l'enfant par ses parents. Ainsi, dans un arrêt du 23 mars 1994 rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation[196], les juges ont refusé de confier l'enfant à sa grand-mère alors qu'elle l'élevait depuis sa naissance au motif que « *le placement envisagé apporterait à la mère l'assistance nécessaire pour permettre une prise en charge progressive de l'enfant* ».

---

191 Les termes « dignes de confiance » visés à l'article 375-3 ne se rapportent qu'aux tiers, étrangers à la famille.
192 CA Metz, 6 septembre 1994, *JCP* 1994 IV 1367
193 Cass. 1ère civ., 30 mai 1978, *Bull. civ.* I n°206 et Cass. 1ère civ., 17 juillet 1985, *Bull. civ.* I n°226
194 Cass. 1ère civ., 16 janvier 1979, *Bull. civ*. I n°110
195 Cass. 1ère civ., 17 juin 1986, *Defrénois* 1986 n°1435, obs. MASSIP ; *JCP* 1986 IV 248
196 Cass. 1ère civ., 23 mars 1994, *Bull. civ*. I n°110

245.- La plupart du temps, les grands-parents constitueront une solution efficace pour sauvegarder les intérêts de leurs petits-enfants. En effet, le danger qui est visé à l'article 375 provient souvent des parents eux-mêmes alors que la famille au sens élargi ne représente aucun danger. Dans ce contexte, placer l'enfant dans une famille d'accueil serait sans aucun doute trop rigoureux. Ainsi, permettre un éloignement des parents tout en restant proche de son milieu actuel, peut constituer une solution adéquate pour l'enfant. Mais, dans ce cas, la remise aux grands-parents doit être de nature à faire cesser le danger et par conséquent, il est possible que l'enfant soit placé chez ses grands-parents et que les parents eux-mêmes se voient refuser un droit de visite[197].

246.- Comme toutes les mesures où il s'agit de confier l'enfant à un tiers, elle sera exceptionnelle et temporaire. Exceptionnelle parce que ce n'est que si l'enfant est confronté à un danger tel qu'il ne peut plus rester dans son milieu actuel, qu'il pourra être confié à ses grands-parents. Temporaire parce que le juge, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, va pouvoir charger une personne de suivre l'enfant et la famille[198]. Par le biais de ce suivi, il va connaître les évolutions de la situation et, à tout moment, il pourra décider de modifier ou de rapporter sa décision[199]. Ainsi, il pourra mettre fin à la mesure confiant les petits-enfants à leurs grands-parents « soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du Ministère Public ».

247.- En définitive, on remarque que lorsque l'enfant doit être confié à un tiers, il est souvent remis à ses grands-parents. Cela n'est pas étonnant puisque ce sont eux qui ont vocation à obtenir la tutelle légale de leurs petits-enfants. Les juges préfèrent confier l'enfant aux personnes qui deviendront probablement leurs tuteurs.

248.- Cependant, dans toutes les hypothèses examinées, les situations ainsi créées sont exceptionnelles et temporaires comme nous avons pu le démontrer. En plus d'être précaires, ces situations ne sont pas idéales puisque les grands-parents ne pourront prendre pour leurs petits-enfants que des décisions relativement peu importantes. Cela s'explique par le fait que le législateur souhaite toujours faire privilégier les titulaires de l'autorité parentale. Or, lorsque l'enfant est confié aux grands-parents, ses parents restent, dans la plupart des cas, titulaires de cette autorité.

249.- Il en est ainsi lorsque l'enfant a été recueilli par ses grands-parents mais également lorsqu'il leur a été confié sur le fondement de l'article 373-3 du Code civil après la séparation de ses parents. En effet, la loi du 22 juillet 1987 a prévu expressément que « lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ». De plus, en matière d'assistance éducative, le législateur du 4 juin 1970 a fait apparaître cette mesure comme une aide aux parents, un rouage de l'autorité parentale et n'a pas hésité à affirmer que les parents la « conservent » en dépit d'une mesure de placement (art. 375-7).

197 CA Metz, 6 septembre 1994, *précité*
198 Article 375-4 du Code civil
199 Article 375-6 du Code civil

250.- On constate immédiatement un paradoxe : comment les parents peuvent-ils conserver leur autorité alors même que le droit de « garde » inhérent à cette autorité est vidé de sa substance, les parents n'ayant plus le pouvoir de fixer la résidence de leur enfant ?

251.- C'est cette autorité qui constitue l'obstacle à la bonne gestion par les grands-parents de la situation dans laquelle ils se trouvent lorsque leurs petits-enfants leur ont été confiés. La délégation de l'autorité parentale semble dans ces hypothèses constituer un remède parfait. Est-ce réellement le cas ?

2- La délégation de l'autorité parentale : un remède à cette précarité ?

252.- Lorsque l'enfant est confié à ses grands-parents pour inaptitude factuelle des parents, ces derniers restent titulaires de l'autorité parentale. Les grands-parents qui ont leurs petits-enfants à charge ne disposent que du pouvoir d'accomplir les actes usuels relativement à la personne de l'enfant. A l'égard des tiers, la situation est des plus précaires et en cas de mésentente avec les parents, la situation peut rapidement se bloquer.

253.- La délégation de l'autorité parentale peut donc constituer un remède intéressant permettant aux grands-parents d'obtenir des droits et devoirs sur la personne de l'enfant. « *Elle a pour effet de transférer l'exercice de tout ou partie de l'autorité parentale aux grands-parents délégataires, les père et mère restant seulement titulaires de cette fonction* »[200]. Un tel transfert va renforcer la situation des grands-parents et permettre à l'enfant d'être dans une situation juridique correspondant à sa situation factuelle : ce sont les personnes qui le gardent qui vont également faire les choix importants le concernant.

254.- Avant la loi du 4 mars 2002, les textes relatifs à la délégation de l'autorité parentale paraissaient confus et l'ensemble des règles était marqué par l'idée que « *la délégation constituait plus ou moins une forme d'abandon de l'enfant par des parents qui ne peuvent ou ne veulent pas assumer sa charge* »[201]. Mais, dans les faits, la délégation restait difficile.

255.- Elle était prévue aux articles 376 et suivants du Code civil. L'article 376 posait le principe selon lequel les père et mère ne peuvent céder à un tiers les prérogatives résultant de leur autorité parentale mais les articles suivants prévoyaient des exceptions. Ainsi, l'autorité parentale exercée sur un mineur de seize ans pouvait être transférée à un tiers par décision du juge aux affaires familiales. Les termes des textes étant larges, les grands-parents pouvaient constituer ces tiers. Ils pouvaient donc obtenir une délégation d'autorité parentale dans trois cas :

- soit les parents avaient confié l'enfant aux grands-parents et demandaient eux-mêmes que l'exercice de l'autorité parentale leur soit délégué (art. 377 al.1er).
- soit les parents s'étaient désintéressés de leurs enfants depuis plus d'un an après les avoir confiés aux grands-parents et ces derniers demandaient à bénéficier d'une délégation de l'autorité parentale (art. 377 al.3).
- soit l'enfant avait été recueilli par les grands-parents sans l'intervention des père et mère et ceux-là devaient alors faire une déclaration dans la huitaine à la mairie qui avertissait les parents dans le mois qui suivait. Ce n'est que si les parents ne

200 GOUTTENOIRE-CORNUT (A.) et MURAT (P.), « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », *Dr. fam.* 2003 chron. p.4

201 DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Rénover le droit de la famille,* La documentation française, 1999

réclamaient pas l'enfant dans un délai de trois mois à partir de cet avis que les grands-parents pouvaient demander que l'autorité leur soit déléguée (art. 377-1).

256.- On remarque que le système antérieur à 2002 faisait une part importante à la volonté des parents. En effet, ce n'est que si ces derniers avaient volontairement confié l'enfant à ses grands-parents ou s'ils avaient refusé volontairement de réclamer l'enfant dans les trois mois suivant l'avis de l'administration, que l'autorité parentale pouvait être déléguée[202] aux grands-parents. Ils devaient donc exprimer leur volonté, de façon explicite ou implicite.
257.- Rien ne venait donc faciliter la délégation de l'autorité parentale en faveur des grands-parents qui ont la charge de leurs petits-enfants. Or, cette solution pouvait sembler parfois intéressante même si, dans la plupart des cas, les grands-parents n'intervenant que de façon temporaire, afin d'aider leurs enfants en difficulté, le choix d'un transfert de l'autorité s'avérait trop radical[203].
258.- Ainsi, l'assouplissement des règles de la délégation de l'autorité parentale (a) ainsi que la possibilité de partager l'exercice de cette autorité (b) sont autant de moyens que la loi de 2002 a mis à la disposition des grands-parents ayant à charge leurs petits-enfants.

a- L'assouplissement de la délégation de l'autorité parentale

259.- Les règles relatives à la délégation de l'autorité parentale aux grands-parents étaient difficiles à respecter dans les faits avant 2002, notamment à cause des délais prévus qui s'avéraient difficiles à respecter pour des grands-parents non-juristes, qui ne connaissaient pas le droit. L'assouplissement par le législateur de ces mêmes règles va-t-elle permettre aux grands-parents de les utiliser plus facilement ?
260.- La loi de 2002 a créé deux cas de délégation ; l'une volontaire et l'autre non consentie à la demande d'un tiers notamment les grands-parents.

261.- La délégation volontaire est prévue à l'article 377 al.1er du Code civil[204]. Un élément essentiel montre qu'elle sera désormais plus simple pour les grands-parents : elle n'est plus soumise à la condition de remise préalable de l'enfant par les parents aux grands-parents. En effet, dès lors que les circonstances l'exigent, les parents pourront demander au juge aux affaires familiales que l'autorité parentale soit déléguée à leurs propres parents, même si l'enfant n'a pas été remis préalablement aux grands-parents. Mais malgré tout, la volonté des parents reste importante puisque les père et mère doivent toujours donner leur accord à cette délégation.

262.- La délégation involontaire est prévue à l'article 377 al.2 nouveau du Code civil[205]. Cet article opère une simplification des règles permettant à un tiers de

202 Même si on constate que la Cour de cassation avait une conception large de la remise car elle considérait que le placement non volontaire par autorité de justice pouvait constituer la remise au sens de l'article 377 al.3 du Code civil ; les parents, dans ce cas, se désintéressant de l'enfant : Avis de la Cour de cassation du 27 septembre 1999, *RTD civ*. 2000 p.102, obs. HAUSER ; *D.* 1999, act. n°37

203 DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *précité*

204 Article 377 al. 1er du Code civil : « Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance »

205 Article 377 al.2 du Code civil : « En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le

demander la délégation. Désormais, le texte n'exige plus une remise volontaire par les parents. Il suffit que les grands-parents aient recueilli l'enfant. Ils peuvent alors demander le transfert de l'autorité parentale quelle que soit la durée pendant laquelle ils se sont occupé de leurs petits-enfants et sans être obligés de déclarer le recueil de l'enfant à l'administration ou de respecter certains délais trop stricts.

263.- Cette nouvelle rédaction met fin aux difficultés d'interprétation liées à la condition de « remise » et permet aux grands-parents de demander plus facilement une délégation. Cependant, cela ne met pas un terme à tout débat puisque les notions de « désintérêt manifeste » et d' « impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale » utilisées par l'article 377 al.2 ne seront pas sans poser des problèmes d'interprétation.

264.- En outre, cette exigence de « désintérêt manifeste » ou d' « impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale » montre la volonté du législateur de faire de ces mesures des mesures exceptionnelles. En effet, il n'a pas voulu retirer trop facilement aux parents leurs prérogatives et c'est la raison pour laquelle il a précisé que les deux parents devaient toujours être appelés à l'instance et qu'ils devaient toujours donner leur accord à la mesure de délégation.

265.- Même s'il a favorisé la délégation de l'autorité parentale aux grands-parents qui ont leurs petits-enfants à charge, le législateur n'a pas voulu diminuer la valeur de la puissance parentale alors même qu'il favorisait par cette loi la coparentalité. Ceci s'explique puisque selon lui, la situation des grands-parents qui gardent leurs petits-enfants a vocation à n'être que temporaire et dérogatoire. Pour lui, ces situations ne se présentent le plus souvent que lorsque les parents se retrouvent dans des situations difficiles à gérer et qu'ils demandent une aide temporaire à leurs propres parents. C'est pour cela que la délégation de l'autorité parentale aux grands-parents se doit de rester exceptionnelle et c'est pour cela également que la loi de 2002 a favorisé une certaine collaboration des parents avec les grands-parents en permettant un partage de l'autorité parentale.

b- Un partage possible de l'autorité parentale

266.- Le législateur, conscient des situations factuelles dans lesquelles les petits-enfants sont confiés à leurs grands-parents, c'est-à-dire en cas de difficultés temporaires des parents, a prévu une possibilité d'association entre les père et mère et les grands-parents délégataires.

267.- Selon le nouvel article 377-1 al.2 du Code civil : « toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire ».

268.- Cette situation a été justifiée par l'augmentation des hypothèses où les parents ont seulement besoin d'être épaulés. Dans ces cas, les grands-parents prêtant main-forte aux parents en gardant leurs petits-enfants, se retrouvent souvent confrontés aux difficultés de la vie courante, ne pouvant prendre pour l'enfant que des décisions peu importantes.

---

service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale »

269.- La seule solution qui se présentait aux grands-parents avant 2002 était d'obtenir une délégation de l'autorité parentale (totale ou partielle). Cependant, il pouvait s'agir d'une solution beaucoup trop radicale puisque le but n'était pas de retirer leurs prérogatives aux parents mais seulement de faciliter la situation des grands-parents.

270.- Désormais, le législateur a prévu, aux côtés des cas de délégation, une situation de partage de l'autorité parentale avec les grands-parents délégataires. Cela permet « *un juste équilibre entre la nécessité, dans l'intérêt de l'enfant, de prononcer une délégation de l'autorité parentale et, chaque fois que cela est possible, l'exercice de cette responsabilité par les parents dès lors qu'ils pourront y être associés* »[206].

271.- On remarquera que ce partage n'est pas à la seule discrétion des parents car il n'est possible que dans les cas où les conditions de la délégation sont remplies. Cependant, il ne sera possible que si les parents sont d'accord.

272.- En résumé, nous pouvons constater que les grands-parents ne trouveront un remède à leur situation précaire que dans les hypothèses où les parents sont d'accord (explicitement ou implicitement) soit pour déléguer l'autorité parentale, soit pour partager cette même autorité.

273.- Les parents gardent donc sur leurs enfants des prérogatives très importantes même lorsque ces derniers vivent chez leurs grands-parents d'autant que même si les grands-parents obtiennent une délégation de l'autorité parentale, ils ne pourront pas empêcher les père et mère d'exercer un droit de visite sur leurs enfants.

274.- Le problème n'est donc pas réglé puisqu'en cas de mésentente avec les parents, les grands-parents ne pourront obtenir la délégation de l'autorité parentale que s'il existe un désintérêt manifeste ou une impossibilité des parents à exercer tout ou partie de l'autorité parentale. Leur situation restera précaire si les parents ne consentent pas quelques efforts. De plus, selon l'article 377-2 du Code civil, la délégation ou le partage pourront toujours prendre fin à la demande des parents en cas de circonstances nouvelles.

275.- Ainsi, cela prouve que même délégataires de l'autorité parentale ou titulaires d'un partage de cette autorité, les grands-parents resteront dans une situation instable. Le remède apporté ne sera lui même que temporaire et le seul avantage retiré par les grands-parents se situera dans les relations avec les tiers[207].

276.- La situation des grands-parents délégataires reste donc précaire quant à la durée de la délégation mais également quant à son contenu puisque les parents resteront toujours titulaires de l'autorité parentale et garderont le droit de consentir à l'adoption de leurs enfants. « *La phase ultime de séparation restera donc entre leurs mains* »[208].

277.- La délégation de l'autorité parentale peut apparaître favorable dans certaines situations où les grands-parents gardent leurs petits-enfants depuis un certain temps. Elle permet de consolider des liens déjà existants entre l'enfant et ses aïeuls. Mais elle ne sera d'aucun secours lorsque les parents sont décédés ou s'ils se sont vu retirer leur autorité parentale car, dans ce cas, il n'existe plus aucune autorité susceptible d'être déléguée.

206 S. ROYAL, AN, séance du 14 juin 2001, *JO* p.4289
207 Voir infra dans le paragraphe traitant de la charge des petits-enfants, n°340 à 402
208 LEFEBVRE (F.), *Des grands-parents pour le bien de leurs petits-enfants,* p.56

278.- Dans ces hypothèses, les grands-parents ne prennent plus la place des parents uniquement dans les faits mais ils doivent les suppléer juridiquement.

B- La suppléance juridique des parents par les grands-parents

279.- Parfois, les parents peuvent être tout à fait aptes à jouer leur rôle de parents mais la vie étant ce qu'elle est, il se peut qu'ils décèdent avant leurs enfants. Dans ce cas, il est nécessaire que quelqu'un les remplace. En outre, il est des hypothèses où les parents (ou le dernier survivant des deux) sont dans l'impossibilité d'exercer leur fonction parentale. Là encore, il faudra trouver une personne qui voudra bien s'occuper de l'enfant.

280.- Dans ces deux hypothèses, les grands-parents vont devoir remplacer des parents qui sont dans l'impossibilité physique ou juridique d'exercer leur fonction (1). Il n'existe en effet plus aucune personne exerçant l'autorité parentale et ainsi, il semble qu'il n'y ait plus aucun obstacle réel à ce que les grands-parents gardent durablement les enfants. Pourraient-ils renforcer malgré tout leurs liens en devenant leurs tuteurs ou en les adoptant ? (2)

1- Les cas d'impossibilité pour les parents d'élever leurs enfants

a- L'enfant et le décès des parents

281.- Le principe est posé à l'article 373-1 du Code civil selon lequel : « si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre exerce seul cette autorité ». Mais il existe de nombreux cas où, lorsque l'un des parents décède, la question se pose de savoir si l'autorité parentale peut être dévolue en entier à l'autre.

282.- En pratique, un conflit peut naître entre les grands-parents et le parent survivant en cas de divorce préalable au décès. On se place ici dans l'hypothèse notamment où le parent titulaire de l'autorité parentale s'est installé chez ses propres parents après le divorce. Le problème pourrait se poser tant au jour du divorce qu'au jour du décès de ce parent. Tout d'abord, à son décès, selon l'article 373-3 al.1er du Code civil, la séparation en principe, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité parentale soit dévolue au parent survivant. Mais dans ce cas, les grands-parents peuvent aussi obtenir que l'enfant leur soit confié *post-mortem*, en application de l'article 373-3 al.2 sus-évoqué, et ce, dans l'intérêt de l'enfant. Ensuite, au moment du divorce, ils peuvent également intervenir sur le fondement de l'alinéa 3 de ce même article. Ainsi, le juge peut écarter la dévolution automatique de l'autorité parentale au parent survivant[209]. Dans ce

209 Cette hypothèse a été étendue à toutes les hypothèses de séparation des parents lors de l'adoption de la loi du 4 mars 2002.

cas, les grands-parents interviennent de façon préventive pour empêcher la dévolution automatique de l'autorité parentale.

283.- Mais les grands-parents n'obtiendront pas aussi facilement la « garde » du petit-enfant selon qu'ils interviennent au moment du divorce ou au moment du décès. En effet, pour obtenir une dévolution de l'autorité parentale dès le jour du divorce, il leur suffira de prouver qu'il existe des « circonstances exceptionnelles » visées à l'alinéa 3 de l'article 373-3. Au contraire, s'ils font la demande après le décès du parent titulaire de l'autorité parentale, ils devront prouver à la fois les circonstances exceptionnelles mais également que cela va dans le sens de l'intérêt de l'enfant. Cela est donc plus contraignant pour les grands-parents au jour du décès par rapport au jour de la séparation. Mais il s'agit là d'une nouvelle restriction mise en place par la loi de 2002. En effet, auparavant, l'ancien alinéa 2 de l'article 373-3 disposait qu'après le décès du parent titulaire de l'autorité parentale, le juge « peut toujours » être saisi afin de confier l'enfant à un tiers. La nouvelle rédaction n'ouvre une telle possibilité qu' « à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige », « notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale ». C'est dire le caractère tout à fait exceptionnel d'une telle mesure.

284.- En outre, comme nous l'avons déjà vu, cette remise aux grands-parents ne sera effectuée qu'à titre provisoire puisque la décision du juge sera toujours révisable. Seule la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez les grands-parents et le parent survivant conserve un droit de visite qu'il effectuera chez ces derniers. Il continuera d'exercer son autorité parentale sur l'enfant et les grands-parents ne pourront décider de l'avenir de leur petit-enfant que sur accord de ce dernier, ce qui pourrait parfois s'avérer difficile.

285.- A côté de tout cela, il ne faut pas oublier la situation des grands-parents qui ont recueilli l'enfant en dehors de toute décision judiciaire, après le décès de ses parents. Dans cette hypothèse également, les grands-parents vont suppléer juridiquement aux parents dans la vie de l'enfant orphelin puisque plus personne ne détient alors d'autorité parentale sur cet enfant[210].

286.- Qu'en est-il maintenant des cas dans lesquels les parents se sont vu retirer l'exercice de l'autorité parentale ?

b- L'enfant et le retrait de l'autorité parentale

287.- Depuis la loi du 5 juillet 1996, on ne parle plus de déchéance mais de retrait de l'autorité parentale. Ce retrait est en principe total[211] mais il peut être également partiel[212] c'est-à-dire ne concerner que certains attributs de l'autorité parentale ou certains enfants. Lorsque le retrait est total (ou lorsqu'il est partiel mais concerne le retrait du droit de garde), la question se pose de savoir qui va pouvoir s'occuper de l'enfant. En principe, le retrait de l'autorité à l'un des parents entraîne la dévolution en entier à l'autre

210 Mais cette situation n'est que temporaire puisque très vite pourra s'ouvrir une tutelle sur l'enfant orphelin.
211 Article 378 et 378-1 du Code civil
212 Article 379-1 du Code civil

parent[213]. Mais comment faire si cet autre parent est décédé ou s'il s'est déjà vu retirer son autorité parentale ?

288.- La solution est donnée à l'article 380 du Code civil selon lequel : « la juridiction saisie devra (…) soit désigner un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié, (…) soit confier l'enfant au service départemental de l'Aide Sociale à l'Enfance ». Dans ce cas, le texte ne désigne pas précisément quel doit être ce tiers. Il ne fait aucunement prévaloir la famille et *a fortiori* les grands-parents, sur le tiers quelconque. On peut alors s'étonner à juste titre : comment ne pas supposer que les grands-parents n'aient pas pour leurs petits-enfants une sollicitude plus empressée que n'importe quel étranger ? Cependant, la jurisprudence, guidée par le bon sens, va souvent faire prévaloir les grands-parents dans ce genre de situation puisque notamment ce seront eux qui, par la suite, auront vocation à recueillir la tutelle de leurs petits-enfants[214]. Il sera donc plus simple de confier l'enfant aux personnes qui seront très certainement leurs tuteurs légaux.

289.- Cette hypothèse, comme toutes les autres, reste cependant une hypothèse exceptionnelle car il faut que les parents aient fait preuve d'une totale incompétence et irresponsabilité dans leur rôle éducatif. Ils doivent soit avoir été condamnés pénalement comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis sur la personne de leur enfant ou commis par leur enfant, soit avoir fait subir des mauvais traitements à leurs enfants, avoir consommé excessivement des boissons alcoolisées ou stupéfiants… (art. 378 et 378-1 du Code civil)

290.- En outre, la situation de l'enfant confié à ses grands-parents n'est pas très stable à la fois pour l'enfant et ses grands-parents : même si l'enfant leur est confié après un retrait de l'autorité parentale, les grands-parents ne seront pas pour autant automatiquement titulaires de cette autorité. Ils ne pourront prendre pour l'enfant que des décisions concernant des actes usuels.

291.- Dans tous les cas, cette situation restera temporaire[215] puisque la décision retirant l'autorité parentale aux parents sera toujours révisable. Selon l'article 381 du Code civil, les père et mère pourront obtenir du tribunal de grande instance, en justifiant de circonstances nouvelles, que leur soient restitués en tout ou partie les droits dont ils avaient été privés. Les grands-parents ne sont donc pas à l'abri d'une telle demande. Malgré tout, ils peuvent bénéficier de certaines périodes d' « accalmie » puisque la demande en restitution ne peut intervenir au plus tôt qu'un an après le retrait. De plus, si cette demande est rejetée, elle ne pourra être renouvelée qu'après un nouveau délai d'un an.

292.- Dans ces deux situations, aucune autorité parentale ne vient faire obstacle à la situation des grands-parents. Cependant, comme eux-mêmes ne détiennent pas l'autorité parentale, leur situation ne sera pas facile à gérer. Dans cette optique, et pour renforcer leurs liens, ils pourraient soit demander à devenir les tuteurs de l'enfant, soit introduire une requête en adoption pour devenir les parents au premier degré de l'enfant.

2- La tutelle et l'adoption : des solutions pour le renforcement des liens ?

213 Article 373-1 du Code civil
214 L'article 380 du Code civil précise : « à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle »
215 L'article 380 du Code civil précise que l'enfant sera confié « provisoirement »

293.- Lorsque les parents sont décédés, les grands-parents ont « *une vocation privilégiée à la tutelle* »[216] des petits-enfants mais ils peuvent également choisir d'adopter leurs petits-enfants. Il en est de même lorsque les parents se sont seulement vu retirer l'exercice de l'autorité parentale. Mais dans ce cas, ces derniers gardent le droit de consentir à l'adoption et ils pourraient donc constituer un obstacle à l'adoption par les grands-parents. La solution serait donc peu efficace en cas de conflit entre les parents et les grands-parents.

a- La tutelle des grands-parents

294.- « *La tutelle s'applique à des mineurs qui ne sont pas protégés par l'autorité parentale ; elle remplace celle-ci et vise à assurer la protection tant de la personne que des biens de l'enfant. Elle s'applique au mineur qui n'a plus (ou n'a jamais eu) aucun parent apte à exercer l'autorité parentale.* »[217]. Ainsi, l'article 373-4 al.2 du Code civil prévoit que le « juge aux affaires familiales, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra recourir à l'ouverture d'une tutelle ». De plus, l'article 373-5 prévoit l'ouverture de cette tutelle « s'il ne reste plus ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale ». L'intérêt ici est de savoir si la tutelle à laquelle les grands-parents ont une « *vocation privilégiée* »[218], pourrait améliorer la situation des grands-parents auxquels les petits-enfants ont été confiés.

- Une vocation privilégiée des grands-parents à la tutelle

295.- Selon l'article 402 du Code civil, « lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par le dernier mourant des père et mère, la tutelle de l'enfant est déférée à celui des ascendants qui est du degré le plus rapproché ». Il s'agit ici de la tutelle légale. La tutelle du mineur est donc une charge de la famille proche, une charge d'ordre public à laquelle les grands-parents ne peuvent se soustraire qu'en cas d'incapacité, exclusion, destitution ou récusation (art. 441 du Code civil). Sur ce point, la Cour de cassation est intransigeante et casse toujours les décisions des juges du fond qui ont désigné par exemple une tante[219] ou une nourrice[220] comme tutrice d'un enfant dont les ascendants ne sont pas décédés.

296.- Une telle jurisprudence est critiquée par la doctrine depuis fort longtemps. Ainsi, Berlier considérait qu'il était dangereux « *d'admettre de plein droit comme tutrices des personnes en qui la faiblesse du sexe est jointe à la faiblesse de l'âge* »[221] alors que Demolombe y voyait un « *mode de nomination sans examen, ni connaissance de cause* »[222]. Cependant, ces critiques peuvent paraître dépassées aujourd'hui quand on sait que les grands-parents sont de plus en plus souvent des personnes actives et que, contrairement au XIX^{ème} siècle, les personnes âgées ne sont

216 A. SAYAG, « Les grands-parents dans le droit de la famille », *RTD civ.* 1969 p.40

217 VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.), *Manuel de droit civil, Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, p.203, n°407

218 SAYAG(A.), « Les grands-parents dans le droit de la famille »*, précité*

219 Cass. 1ère civ., 12 octobre 1999, *Defrénois* 2000 p.664, obs. MASSIP ; *Dr. fam*. 2000 n°15, note FOSSIER

220 Cass. 1ère civ., 6 juillet 1999, *JCP* 1999 II 10217, note GARE ; *Defrénois* 2000 p.115, obs. MASSIP ; *Dr. fam*. 1999 n°132, note FOSSIER; *RTD civ*. 2000 p.103, obs. HAUSER

221 BERLIER, *La législation française,* t. VII éd. 1827 n°176

222 DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon,* t. VII éd. 1870 n°178

plus aussi souvent faibles d'esprit. De plus, la critique de Demolombe pourrait également s'appliquer aux parents puisqu'on leur offre la faculté d'exercer leur autorité parentale du seul fait de la naissance d'un enfant, sans contrôler *a priori* leurs capacités. En outre, le fait de laisser les grands-parents être les tuteurs permet de maintenir la gestion des biens de l'enfant dans la famille et évite les dispersions de patrimoine (l'enfant ayant souvent hérité de ses parents prédécédés).

297.- Malgré toutes ces critiques, si les grands-parents sont toujours en vie, la tutelle leur reviendra de droit – s'ils n'entrent pas sous le coup des excuses prévues à l'article 441 du Code civil[223]. Le conseil de famille n'a de choix qu'entre les ascendants – ce qui peut laisser présager des conflits entre les grands-parents des deux branches. Cependant, il est possible de diviser la tutelle en deux : une tutelle à la personne et une tutelle aux biens de l'enfant. Mais toutes les deux devront être attribuées à des ascendants et en aucun cas l'une d'elles ne pourra être confiée à un tiers si les ascendants sont en vie[224].

298.- Seul un tuteur désigné sous la forme testamentaire ou devant notaire par le dernier mourant des parents pourrait écarter les ascendants. Il s'agit de la tutelle dative.

299.- En ce qui concerne le testament, il doit s'agir d'un testament authentique c'est-à-dire effectué devant notaire. Dès lors, la Cour de cassation[225] a refusé de considérer comme valable la désignation faite par une mère qui a dicté ses volontés à un tiers et a signé cet acte ; ce dernier ne constituait pas un testament valable. Dans ce cas, la tutelle doit être déférée non pas au tiers désigné mais à l'ascendant le plus proche selon les termes de l'article 402.

300.- Cependant, la Cour de cassation est assez souple et juge qu'en l'absence de désignation testamentaire valable, l'éducation de l'enfant peut être confiée, eu égard au souhait exprimé par les parents, à une autre personne que celle à qui la tutelle est déférée par la loi[226]. Ainsi, si le dernier mourant des parents a fait un testament qui n'est pas valable, il sera possible au conseil de famille d'en tenir compte au moment de la désignation du tuteur. Les ascendants seront tuteurs mais l'éducation de l'enfant sera confiée au tiers et sa résidence sera fixée chez ce dernier. Il en est ainsi également quand aucun testament n'a été rédigé. Dans ce cas, le conseil de famille a la faculté de confier, dans l'intérêt du mineur, l'éducation de celui-ci à un tiers[227]- puisque c'est au conseil que revient la charge de déterminer les conditions générales d'éducation et d'entretien de l'enfant.

301.- Le tiers ainsi désigné par le conseil devra prendre les décisions concernant tous les actes usuels de l'enfant et les grands-parents ne prendront que les décisions importantes.

302.- On constate en définitive que les parents peuvent avoir un pouvoir décisionnel – *post mortem* – important sur le rôle des grands-parents. En effet, ils peuvent décider de faire un testament et de retirer aux grands-parents leur vocation à

223 Cass. 1ère civ., 6 juillet 1999, *JCP* 1999 II 10217, note F. VAUVILLE

224 Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995, *Bull. civ.* I n°37 ; *D.* 1995 p.639, note MASSIP ; *D.* 1996 somm. 235, obs. VAUVILLE; *RTD civ*. 1995 p.326, obs. HAUSER

225 Cass. 1ère civ., 24 octobre 1995, *Bull. civ.* I n°373 ; *D.* 1996 somm. 235, obs. VAUVILLE ; *Defrénois* 1996 p.999, obs. MASSIP ; *Petites Affiches* du 10 juillet 1996 n°83 p.28, note MASSIP ; *RTD civ.* 1996 p.131, obs. HAUSER

226 *Ibid.*

227 Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995, *précité*

la tutelle. Dans ce cas, soit le testament est valable et les grands-parents ne pourront pas être les tuteurs de l'enfant, soit il est nul mais, sur son fondement, le conseil de famille pourra confier l'éducation de l'enfant au tiers désigné par le parent dernier mourant, retirant ainsi aux grands-parents un certain nombre de leurs prérogatives. Ce tiers est en général la personne qui s'est occupée de l'enfant après la mort des parents (une tante, une ancienne nourrice…).

303.- On peut se demander cependant quel est l'intérêt de confier l'enfant à un tiers alors que la tutelle est déférée aux grands-parents puisque cela crée des complications dans la gestion de la vie de l'enfant, complications que la tutelle aurait pu simplifier.

304.- Cependant, il reste que dans la plupart des cas, le tiers visé ici se confondra avec les grands-parents qui auront également vocation à la tutelle – ces derniers ayant pris soin de l'enfant à la mort des parents. Mais dans le cas où la tutelle serait entièrement confiée aux grands-parents, ces derniers se retrouvent-ils dans une situation plus favorable ?

- La situation des grands-parents tuteurs

305.- La tutelle des grands-parents est à la frontière d'un droit propre et d'un droit subsidiaire. Propre parce qu'il s'agit d'une institution autonome et subsidiaire parce qu'elle ne peut intervenir que subsidiairement à l'administration légale des parents (si les parents sont décédés ou s'il n'existe pas de testament confiant la tutelle à un tiers).

306.- Ainsi, la tutelle ne sera un remède à la précarité de la situation des grands-parents que dans les cas où les parents sont décédés. De plus, selon M. Malaurie[228], « *le tuteur a des relations plus lointaines avec l'enfant que celles qu'avait avec lui l'administrateur légal* ». En effet, le tuteur ne se voit confier ni l'administration légale ni l'autorité parentale. Il se retrouve simplement investi de droits relatifs aussi bien à la personne du mineur qu'à son patrimoine (article 450cc) et même si cela ressemble fortement à l'exercice de l'autorité parentale, cela n'en est pas une pour autant. L'autorité parentale en effet, est un ensemble de droits et de devoirs exercés par les père et mère en vue de protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement. Au contraire, la tutelle est plus une fonction de représentation du mineur dans les actes de la vie courante et si, malgré tout, le tuteur peut prendre soin de la personne du mineur, il n'a pas le même rôle éducatif que les parents. Les grands-parents tuteurs apparaissent alors comme des protecteurs de l'enfant mais surtout en ce qui concerne leurs biens.

307.- En outre, le tuteur n'est pas non plus un administrateur légal ; la tutelle n'est qu'un substitut de l'administration légale. Contrairement à l'administrateur légal, le tuteur est moins libre. En effet, la charge tutélaire est divisée entre le tuteur et le conseil de famille. Tandis que le conseil doit prendre les décisions concernant la personne de l'enfant, le tuteur, lui, est tenu de gérer ses biens. Mais, concernant cette gestion, il n'est pas libre car les actes les plus graves sont soumis à l'autorité du conseil de famille. Ce dernier constitue en effet « *l'organe de direction essentiel de la tutelle* »[229].

308.- La tutelle peut donc être confiée aux grands-parents sans que ces derniers n'aient de réels pouvoirs sur leurs petits-enfants notamment parce que l'éducation sera confiée à un tiers et que le conseil de famille contrôlera les décisions graves. Il

228 MALAURIE (P.), *Les personnes, Les incapacités,* n°639
229 *Ibid.,* n°637

ne restera exclusivement aux grands-parents que les décisions patrimoniales de faible importance. Cela peut être favorable quand on sait que les enfants ne connaissent parfois pas du tout leurs grands-parents et que ces aïeuls peuvent ne présenter aucune garantie suffisante pour prendre soin de leurs petits-enfants.

309.- En définitive, dans le cadre de la tutelle, bien qu'il n'existe plus de parents exerçant une autorité parentale pour faire obstacle à la situation des grands-parents, cette dernière peut être bloquée soit par la volonté *post mortem* des parents, soit par le conseil de famille.
310.- Pour ne pas être confronté à toutes ces difficultés, la solution pour les grands-parents pourrait être d'adopter leurs petits-enfants.

b- L'adoption par les grands-parents

311.- L'adoption, en principe, permet d'établir un lien de famille entre des personnes qui sont étrangères biologiquement[230]. Cependant, les conditions posées par les textes aux articles 343 et suivants du Code civil n'interdisent pas aux grands-parents d'adopter leurs petits-enfants[231]. En effet, les seules conditions qui sont posées sont d'une part, des conditions d'âge et d'autre part, des conditions concernant la qualité des enfants susceptibles d'être adoptés. Rien n'interdit d'adopter une personne de sa famille. Par conséquent, les enfants peuvent très bien être adoptés par leurs aïeuls : on parle d'adoption intra-familiale. En outre, aucune condition d'âge maximal de l'adoptant n'a été posée par le législateur et le Parlement, lors de l'adoption de la loi du 5 juillet 1996. Le législateur s'est refusé à instituer un écart d'âge maximal entre adoptants et adoptés même s'il avait été envisagé de le fixer à 45 ans puis à 50 ans lors de débats. Le texte, voté à deux reprises par l'Assemblée nationale, a été définitivement écarté par le Sénat en 2ème lecture[232].

312.- L'adoption par les grands-parents fait l'objet d'un contentieux de plus en plus important, ce qui peut se justifier par le fait que les grands-parents souhaitent de plus en plus faire valoir leurs droits principalement dans l'intérêt de leurs petits-enfants.
313.- Elle a pour avantage principal d'être une situation stable. En effet, s'il s'agit d'une adoption plénière, elle sera irrévocable. De plus, l'adoption simple n'est révocable que pour des motifs graves. Ainsi, les grands-parents adoptants seront dans une situation beaucoup plus sûre d'autant plus que dans les deux cas, ils seront désormais titulaires de l'autorité parentale. Les parents ne pourront plus remettre en cause ni le fait que les grands-parents élèvent leurs enfants, ni la façon dont ils le font.

314.- Cependant, si l'adoption de l'enfant par ses grands-parents peut paraître idéale lorsque l'enfant vit chez ces derniers, il semble, selon l'étude faite de la jurisprudence, qu'elle ne soit pas accordée aussi facilement. Les juges éprouvent un certain malaise devant ces enfants qui deviennent le frère ou la sœur de leur mère (ou père) car pour eux, l'adoption reste « *une fiction qui singe la nature* » ainsi que l'énonçait, lors des travaux préparatoires du Code civil, Bonaparte, qui poursuivait en

230 DE JUGLART (M.), et al., *Cours de droit civil. Introduction, personnes, famille.*
231 Même si certains auteurs s'y sont opposés comme TERRE et FENOUILLET, *La famille*, Précis Dalloz 1996, 6ème édition, p.768.
232 MASSIP (J.), « Les nouvelles règles de l'adoption », *Petites Affiches* du 14 mars 1997 n°32 p.4.

précisant que c'était « *une espèce de sacrement destiné à établir les sentiments et les affections de la filiation et de la paternité entre deux individus nés étrangers l'un à l'autre* »[233]

315.- Ainsi, chaque fois qu'un grand-parent introduit une requête en adoption de l'un de ses petits-enfants, les juges vont vérifier qu'en adoptant, les grands-parents ne souhaitent pas en réalité détourner l'institution de son but. Ce n'est que s'il n'existe aucun détournement qu'ils prononceront l'adoption, si elle est de l'intérêt de l'enfant.

- Le refus de l'adoption en cas de détournement de l'institution

316.- L'adoption est dite détournée lorsqu'elle est utilisée dans un but autre que celui de donner une famille à un enfant[234]. Cependant, la limite n'est pas facile à tracer entre « *l'utilisation opportune et l'instrumentalisation de cette institution* » car « *l'adoption se prête facilement au détournement de par le caractère ouvert de sa cause* »[235].

317.- C'est ainsi que, très vite, l'adoption a été « *pervertie* »[236] et a permis à certains parents, plutôt que d'effectuer des reconnaissances de complaisance, de légitimer par ce biais des enfants naturels. Elle a ensuite permis à certains de résoudre la question des mères porteuses ou de substitution. Récemment, elle a donné des enfants aux couples homosexuels.

318.- Plus précisément, en ce qui concerne l'adoption par les grands-parents, les détournements sont très divers.

319.- Un des plus utilisés est celui consistant à adopter ses petits-enfants dans un but simplement patrimonial (successoral ou fiscal). On sait qu'à l'époque révolutionnaire l'adoption était une association d'intérêts financiers et qu'elle était justifiée seulement par des considérations successorales et fiscales[237]. Désormais, elle n'a pour but unique que d'établir un lien de filiation et par conséquent, le juge est en droit de refuser une adoption à des grands-parents si elle n'est motivée que par des considérations patrimoniales. Par un tel montage juridique, l'enfant - adopté simple – pourra hériter à la fois de ses parents mais également de ses grands-parents au rang des enfants légitimes. Ainsi, les conséquences successorales de l'adoption simple ont attiré un grand nombre de personnes mais les juges du fond rejettent systématiquement ce genre de requête : l'adoption peut avoir pour objet d'avantager financièrement l'enfant mais elle ne peut poursuivre uniquement ce but. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu par la première Chambre civile le 16 mai 2001[238], a réaffirmé cette solution. En l'espèce, une grand-mère âgée de 91 ans voulait adopter six de ses huit petits-enfants encore vivants, nés de l'union de sa fille prédécédée. Elle a été déboutée de sa demande par la Cour d'appel de Rennes le 15 novembre 1999, solution qui fut confirmée par la Cour de cassation selon laquelle l'adoption n'avait qu'un « but essentiellement successoral, étranger à l'esprit de la loi ».

233 RUBELLIN-DEVICHI (J.), *RTD civ*. 1988 p.713, obs. sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988

234 HUET-WEILLER (D.) et HAUSER (J.), *Traité de Droit civil, La famille*, LGDJ, 2ème édition 1993 p.690

235 HAUSER (J.), « De l'adoption parentélaire à l'adoption blanche », *RTD civ*. 1998 p.893

236 HAUSER (J.), « L'adoption à tout faire », *D.* 1987 chron. p.205

237 GRILLET-PONTON (D.), « Le détournement fiscal de l'adoption simple : entre le cœur et la raison… », *Dr. fam*. 1999, chron. n°2

238 Cass. 1ère civ., 16 octobre 2001, *AJ fam.* 2002 p.26, obs. S. DEIS ; *JCP* 2001 IV n°2894 ; *D.* 2002 JP p.1097, note F. BOULANGER ; *Petites Affiches* du 28 février 2002 n°43 p.21, note J. MASSIP

320.- Dans d'autres hypothèses, les grands-parents ont utilisé l'adoption afin d'ériger une fin de non-recevoir à l'encontre d'une reconnaissance éventuelle du mineur par le père, et le déchoir préventivement de ses droits[239]. C'est ce que les auteurs ont appelé « *l'adoption défensive* »[240] ou « *adoption préventive* »[241].

321.- Parfois les grands-parents tentent d'adopter leurs petits-enfants afin de mettre fin à un système de tutelle qu'ils jugent trop lourd puisqu'ils sont sous le contrôle permanent du conseil de famille. Dans cette hypothèse, on peut également penser que si tel est le seul but de leur requête, elle sera rejetée par le juge pour cause de détournement.

322.- Enfin, il peut arriver que le seul intérêt qui motive la demande du grand-père soit de transmettre son nom patronymique à son petit-fils. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 22 janvier 1985, a considéré qu'une telle requête constituait un détournement de l'adoption[242]. Cependant, ici, nous pouvons nous demander s'il s'agissait réellement d'un détournement de l'institution. En effet, nous avons vu que le détournement était une utilisation opportune voire une instrumentalisation de l'institution. Il faut donc que les grands-parents recherchent, dans l'adoption, une conséquence qui ne soit pas un effet direct de l'adoption c'est-à-dire de la création du lien de filiation. Or, la transmission du nom fait partie intégrante du lien de filiation : c'est une conséquence directe de l'adoption. Ici, en réalité, ce qu'ont voulu protéger les juges c'était plus l'intérêt de l'enfant que l'institution elle-même. Car si le seul but de l'adoption était la transmission du nom, on peut douter de la réelle volonté des grands-parents de s'occuper de l'enfant.

323.- En définitive, chaque fois que le juge caractérisera un détournement, il refusera de prononcer l'adoption. S'il n'y a pas de détournement, il vérifiera que l'adoption est de l'intérêt de l'enfant et si tel est le cas, il se prononcera en sa faveur. Cependant, l'appréciation du caractère détourné de l'institution reste difficile d'autant qu'il est possible que ce détournement soit effectué dans l'intérêt de l'enfant (surtout dans les cas d'adoption à dessein successoral).

324.- Mais chaque fois, seul l'intérêt de l'enfant peut justifier que l'on autorise les grands-parents à adopter leurs petits-enfants.

- <u>L'adoption par les grands-parents justifiée par le seul intérêt de l'enfant</u>

325.- Il arrive que les grands-parents souhaitent adopter leurs petits-enfants sans aucune volonté illégale ; ils ne le font que pour le bien de leurs petits-enfants.
326.- Cependant, leur conception de l'intérêt de l'enfant et celle des juges ne sont pas toujours concordantes[243]. En effet, pour caractériser l'intérêt de l'enfant à être adopté par ses grands-parents, les juges du fond se réfèrent à trois critères : le risque de confusion, la présence des parents et l'attitude des grands-parents.
327.- Ils vont tout d'abord vérifier que, pour l'enfant, le fait d'être adopté par ses grands-parents ne va pas avoir pour effet de troubler ses repères familiaux – généalogiques et biologiques. C'est un critère que l'on retrouve continuellement dans

239 CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *D.* 1988 JP p.453, note J. HAUSER
240 J. HAUSER, *D.* 1988 JP p.453, note sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988
241 GRILLET-PONTON (D.), *précité*
242 CA Paris, 22 janvier 1985, *Jurisdata* n°020277
243 Certains juges sont réticents à voir des grands-parents élever leurs petits-enfants puisqu'ils auront vite atteint un âge avancé alors que les enfants n'auront pas encore terminé leurs études et qu'ils risquent donc de se retrouver orphelins trop vite.

les décisions de jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt récent rendu le 16 octobre 2001 par la première Chambre civile de la Cour de cassation, les juges ont refusé de prononcer l'adoption par la grand-mère parce qu'elle risquait d' « engendrer une confusion des générations »[244]. Ceci est compréhensible puisque les petits-enfants adoptés par leurs grands-parents deviennent les frères et sœurs de leur père ou mère.
328.- Ce critère psychologique est redondant dans toutes les demandes d'adoption intra-familiales. Une tante peut par conséquent adopter plénièrement sa nièce lorsque « le risque de confusion entre l'adoptante et sa mère biologique n'existe pas » et que « l'adoptée sait que sa mère est décédée et perpétue son souvenir en se rendant régulièrement au cimetière »[245]. En revanche, s'agissant d'une grand-mère, l'adoption simple doit être refusée parce qu'elle est prématurée lorsque l'enfant est trop jeune (sept ans et demi) pour comprendre un projet qui vise à « superposer un lien de filiation au lien de parenté existant déjà et susceptible de brouiller ses repères familiaux »[246].
329.- Précisons cependant que lorsque l'adoption ne change rien dans l'esprit de l'enfant qui fait entièrement la distinction entre son père, qui consent à l'adoption, et ses grands-parents, les juges acceptent de la prononcer[247]. Les magistrats doivent donc prendre soin de constater le discernement de l'enfant afin de protéger ses repères psychologiques.

330.- Le plus souvent, ce qui motive la décision des juges est que les parents n'exercent plus sur l'enfant l'autorité parentale, soit qu'elle leur a été retirée, soit qu'ils sont décédés. En effet, dans ce type d'hypothèse, la situation est tout autre et l'intérêt de l'enfant ne va pas se concevoir de la même façon. Ainsi, comme l'a rappelé un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 21 janvier 1988[248], « l'intérêt d'un enfant à être adopté par son grand-père maternel n'apparaît pas clairement, dès lors que sa mère n'est ni décédée, ni déchue de ses droits d'autorité parentale et qu'elle l'élève sous le toit de ses parents ».
331.- Mais lorsque les parents sont décédés ou se sont vu retirer leur autorité parentale, il n'existe aucun obstacle réel à l'adoption par les grands-parents. C'est notamment ce qu'a admis un arrêt de la Cour d'appel de Lyon le 18 octobre 1983[249]. Dans cette espèce, l'arrêt avait admis la requête de deux époux, âgés de 53 et 48 ans, en adoption plénière de leur petit-fils, qu'ils élevaient depuis l'âge de deux mois, leur fille, mère naturelle de l'enfant, ayant été déchue des droits de l'autorité parentale en 1975.

332.- Ce qui entre également en question est le fait ou non pour les grands-parents d'élever déjà dans les faits leurs petits-enfants. En effet, si tel est le cas, il y aura moins de risque de confusion d'autant que le plus souvent, on se trouvera dans une telle situation parce que les parents sont décédés ou déchus de l'autorité parentale. Si les grands-parents élèvent déjà leurs petits-enfants, les juges seront moins réticents à l'adoption. C'est le cas le plus souvent lorsque l'un des parents vivait chez ses propres parents et décède, laissant l'enfant à la charge de ces derniers. Dans ce cas, l'adoption ne modifie en rien le cadre de vie de l'enfant.

244 Cass. 1ère civ., 16 octobre 2001, *précité*
245 CA Paris, 10 novembre 1995, *D.* 1997, p.278, note F. VAUVILLE
246 CA Paris, 26 mars 1996, *D.* 1997, p.278, note F. VAUVILLE
247 En ce sens, voir CA Paris, 22 mars 2001, *RTD civ.* p.576, obs. J. HAUSER
248 CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *précité*
249 CA Lyon, 18 octobre 1983, *RTD civ.* 1984 p.311, note J. RUBELLIN-DEVICHI

333.- Cependant, il peut arriver que les juges refusent de prononcer l'adoption même dans de telles hypothèses. C'est le cas par exemple de la grand-mère qui élève son petit-fils depuis son très jeune âge (sa fille s'en étant totalement désintéressée) et qui a obtenu une délégation d'autorité parentale. En effet, il n'y aurait aucun intérêt à adopter son petit-fils puisqu'il porte déjà le nom patronymique de sa grand-mère (son père ne l'ayant pas reconnu), qu'il vit chez elle et qu'elle exerce déjà l'autorité parentale[250]. L'adoption n'est donc prononcée que lorsqu'elle apporte un avantage dans la vie de l'enfant.
334.- La réticence des tribunaux à prononcer l'adoption par les grands-parents n'est donc pas nouvelle puisqu'elle ne peut être justifiée que s'il existe plus d'avantages venant combler les inconvénients. Pour les grands-parents, les avantages sont certains, notamment parce que l'adoption de son petit-enfant permettra une meilleure « gestion » de la vie courante. Il est plus simple d'être le parent au premier degré de ses petits-enfants plutôt que de rester leur tuteur et d'être soumis au contrôle du conseil de famille, ou de les garder dans les faits et de ne rien pouvoir décider. Mais ce n'est pas l'intérêt des grands-parents qui doit être pris en compte. Or, d'un autre côté, il est indiscutable qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être adopté par ses grands-parents lorsque ses parents sont morts ou déchus de l'exercice de l'autorité parentale plutôt que d'être remis aux services de l'Aide Sociale à l'Enfance.

335.- La situation particulière des grands-parents dans le droit de la famille notamment parce qu'ils peuvent constituer le foyer d'accueil le plus indiqué pour l'enfant a tendance à en faire une sorte de « *subrogés-parents* »[251]. De multiples raisons justifient qu'une place à part devrait leur être faite dans les textes.
336.- Cependant, bien que les grands-parents aient une fonction privilégiée pour recueillir l'enfant, il semble que rien ne leur permette d'organiser facilement leur situation. En aucune façon ils ne sont privilégiés par rapport à tout autre tiers qui intervient dans la vie des enfants. Ils sont soumis aux mêmes règles que ces derniers et donc se retrouvent souvent dans des situations difficiles à organiser.

II- LE PETIT-ENFANT CONFIE A SES GRANDS-PARENTS : UNE SITUATION DIFFICILE A ORGANISER

337.- Les grands-parents ne sont pas les parents et lorsqu'ils sont contraints de s'occuper de leurs petits-enfants, ils doivent surmonter un certain nombre de difficultés de la vie courante. Il en est ainsi notamment pour l'organisation quotidienne de la vie de l'enfant. En effet, c'est dans son intérêt que ce dernier a été confié à ses aïeuls, et c'est dans cette optique que sa vie devra être organisée. Cependant, cela ne doit pas aller à l'encontre de l'intérêt des tiers qui sont totalement étrangers à la mesure.
338.- La conciliation de l'intérêt de l'enfant avec celui des tiers n'est pas chose aisée lorsqu'on sait qu'aucun texte ne fait explicitement référence à la situation des grands-parents auxquels on a confié les petits-enfants.

250 CA Caen, 20 novembre 1997, *RTD civ*. 1999 p.828, obs. J. HAUSER
251 SAYAG (A.), « Les grands-parents dans le droit de la famille », *RTD civ*.1969 p.40

339.- Malgré tout, les grands-parents doivent assumer tant bien que mal cette situation. Dans l'intérêt de l'enfant, ils doivent s'efforcer d'organiser ces situations, ce qui n'est pas toujours évident étant donné que la charge qu'ils assument n'est pas toujours reconnue par les textes (A). De plus, parfois, dans l'intérêt des tiers, il sera nécessaire de déterminer si la responsabilité civile des grands-parents peut être engagée pour des faits commis par leurs petits-enfants, ce qui peut s'avérer assez délicat (B).

A- Une charge méconnue des textes

340.- Lorsque l'enfant est confié à ses grands-parents, ces derniers vont se retrouver à nouveau dans la situation des parents. Ils vont devoir organiser sa vie c'est-à-dire engager des frais pour combler ses besoins et prendre des décisions concernant la vie personnelle de cet enfant. Or, très peu de textes font référence directement aux grands-parents.

341.- Il n'en reste pas moins que les petits-enfants confiés à leurs grands-parents constituent à la fois une charge financière (1) mais aussi une charge personnelle (2).

1- La charge financière des petits-enfants

342.- Dans ce type de situation, les parents peuvent payer une pension alimentaire aux grands-parents. Cependant, dans la pratique, ces derniers recueillent souvent leurs petits-enfants sans demander de contribution financière aux parents qui ne pourraient de toute façon, pas la payer. Cette solidarité s'inscrit dans le mouvement général de solidarité familiale qui existe actuellement en France. Cette entraide intergénérationnelle est chiffrée aujourd'hui à environ 135 milliards de francs[252] (soit environ 20,5 milliards d'euros) et est favorisée par l'Etat notamment en ce qui concerne les abattements lors des donations effectuées au sein d'une même famille[253].
343.- Cette prise en charge financière des petits-enfants peut se justifier sur le fondement de l'obligation alimentaire des grands-parents (a). Ils ont en effet un devoir naturel de ne pas laisser leurs petits-enfants dans le besoin. Mais, au-delà de cette obligation naturelle, ils peuvent parfois recevoir certains avantages quand ils prennent en charge leurs petits-enfants (b).

a- L'obligation alimentaire des grands-parents

344.- Les grands-parents sont tenus par les articles 205 et 207 du Code civil de verser des aliments à leurs descendants lorsqu'ils sont dans le besoin. Il s'agit d'une obligation destinée à assurer la subsistance du créancier. Elle a pour objet la fourniture, à celui qui se trouve dans le besoin, d'aliments au sens large – la nourriture, les vêtements, le logement, les soins… Cependant, il est un principe selon lequel c'est à celui qui fait l'enfant de le nourrir. Les grands-parents pourraient-ils par conséquent obtenir des parents qu'ils leur restituent les sommes engagées pour élever leurs petits-enfants ?

252 RUBELLIN-DEVICHI (J.), *Droit de la famille*, n°2150 (citant un rapport de l'I.N.S.E.E.)
253 *Infra* n° 79 à 85

- L'étendue de l'obligation alimentaire

345.- En cas de défaillance des parents dans l'exercice de leur obligation d'entretien, les ascendants de chacun d'eux sont tenus à titre subsidiaire de verser des aliments à leurs petits-enfants en vertu de l'article 205 du Code civil.
346.- Même si elle a pu être discutée par le passé[254], l'existence d'un lien alimentaire entre grands-parents et petits-enfants est aujourd'hui certaine et le divorce des parents ne remet pas en cause l'existence de cette obligation, qui se fonde sur un lien de parenté.
347.- Il s'agit d'une obligation subsidiaire[255] car la charge de nourrir et d'entretenir l'enfant incombe en premier lieu à ceux qui ont souhaité sa présence : les parents biologiques ou adoptifs[256]. Ainsi, les grands-parents ne peuvent être tenus de payer une pension alimentaire à leurs petits-enfants qu'en cas de défaillance grave des parents, dont l'obligation prime la leur. La justification tient au fait que les parents sont les plus proches de l'enfant et qu'ils appartiennent au cercle à l'intérieur duquel s'exerce une solidarité familiale renforcée.
348.- En plus d'être subsidiaire, l'obligation alimentaire des grands-parents est également complémentaire à celle des parents. Ainsi, l'obligation d'entretien des parents n'exclut l'obligation alimentaire familiale que dans la mesure où le père et la mère sont à même de s'en acquitter totalement[257].

349.- Lorsque les parents ne peuvent pas assumer leur obligation d'entretien, les grands-parents doivent fournir des aliments aux petits-enfants. Cette hypothèse va souvent se retrouver dans les cas où les petits-enfants seront confiés à leurs grands-parents puisque, dans les faits, les parents vont se désintéresser de l'enfant et ne vont pas se préoccuper de savoir s'il a tout ce dont il a besoin. De plus, si l'enfant a été confié à ses aïeuls, ce sera souvent parce que les parents ne peuvent plus en assumer la charge.
350.- La question qui se pose ici est de savoir si l'obligation des grands-parents de verser des aliments est appréciée aussi largement que l'obligation d'entretien des parents. La notion d'aliments est-elle aussi large que la notion d'entretien ?
351.- En effet, selon l'article 203 du Code civil, les parents ont une obligation d'entretien envers leurs enfants. Cette obligation impose aux parents, du seul fait de l'établissement du lien de filiation, de « nourrir, entretenir et d'élever leurs enfants ». Elle consiste à fournir non seulement des aliments au sens usuel du terme mais également tous les biens matériels nécessaires pour mener une vie normale

254 DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité du mariage et de la séparation de corps,* t. IV, éd. 1861, p.24 citant TOULLIER pour lequel l'obligation alimentaire n'est pas « *littéralement imposée aux ascendants supérieurs* »

255 Cass. 1ère civ., 14 juin 2000, *RJPF* 2000, n°10, p.26, obs. VALORY ; et encore dernièrement Cass. 1ère civ., 8 janvier 2002, inédit, *Jurisdata* n° 012556

256 CA Riom, 21 mars 1989 et Cass. 1ère civ., 6 mars 1990, *JCP* 1991 21664, note T. GARE
Cass. 1ère civ., 6 mars 1974, *D.* 1974 p.329, note GAURY

257 Si tel n'est pas le cas, les grands-parents devront verser une pension aux parents. Mais nous sortons ici de notre étude car il n'y aura pas lieu à pension si l'enfant vit chez ses grands-parents. Néanmoins, nous pouvons préciser que le versement des aliments serait dicté en considération à la fois des besoins de l'enfant mais également des ressources des grands-parents. Sur ce point, on constate une tendance des tribunaux à présumer que le débiteur dispose de ressources suffisantes pour verser les aliments. L'avantage est certain pour les petits-enfants mais peut parfois s'avérer difficile à gérer pour les grands-parents car il n'est pas tenu compte des charges éventuelles qu'ils peuvent avoir.

(vêtements, logement, soins) et permettre son développement intellectuel. Or, l'article 205 ne fait référence qu'à des aliments ; les grands-parents ne doivent verser que des aliments à leurs petits-enfants. Une lecture stricte de ces articles conduit à conclure que les grands-parents ne sont pas tenus à l'éducation de leurs petits-enfants. C'est d'ailleurs la solution traditionnellement retenue par la jurisprudence[258].
352.- Les frais d'éducation incombent seulement aux parents titulaires de l'obligation d'entretien. Cela pourrait être à l'origine de difficultés dans la vie de l'enfant. En effet, dans l'hypothèse où il vivrait chez ses grands-parents et que ses parents ne verseraient aucune pension alimentaire, les grands-parents pourraient se limiter à ne payer que les frais concernant la nourriture, le logement, l'habillement… de leurs petits-enfants, sans être obligés de payer les frais liés à leur scolarité. Cela semble inadmissible d'autant que c'est l'intérêt de l'enfant qui justifie qu'il soit confié à ses grands-parents ; une telle solution serait en revanche totalement contraire à son intérêt puisqu'il ne pourrait pas continuer ses études dans les meilleures conditions. A une époque où il est de plus en plus nécessaire de faire de longues études pour réussir dans la vie active, où les personnes peu qualifiées ont de grandes difficultés à trouver un emploi et où l'une des priorités du Gouvernement est de favoriser la formation des jeunes, nous pouvons nous poser la question du sort des petits-enfants confiés à des grands-parents peu soucieux du sort de ces derniers.
353.- Selon certains auteurs comme M. Charles GAURY[259], cette solution serait néfaste à l'enfant puisque les grands-parents d'un enfant dont le père et la mère seraient décédés ou disparus, ne seraient pas tenus de s'occuper de son entretien et de son éducation. Dans ce cas, personne n'y serait tenu. Il critique cette jurisprudence en se fondant sur les textes concernant la mesure d'assistance éducative. Selon l'article 375-8 du Code civil, « les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant qui a fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative continuent d'incomber à ses père et mère ainsi qu'aux ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés ». Pour lui, l'utilisation du verbe « continuer » prouve que les aliments visés à l'article 205 du Code civil comprennent l'éducation de l'enfant.
354.- La jurisprudence considérant sur ce point que les aliments recouvrent une notion moins large que la notion d'entretien, il convient alors de se demander désormais si les grands-parents disposent d'un recours efficace contre les parents pour obtenir la restitution des sommes versées pour l'éducation des enfants et si, de manière générale, ils disposent d'une action à l'encontre d'éventuels codébiteurs.

- Le recours des grands-parents fournisseurs d'aliments

355.- Nous sommes ici dans l'hypothèse où l'enfant a été confié à ses grands-parents et où ceux-ci ont pourvu à son alimentation, son hébergement, son habillement, son éducation… Bref, où ils ont assumé l'obligation d'entretien pesant sur les parents. Peuvent-ils dans ce cas obtenir le remboursement des frais qu'ils ont engagés ?
356.- Deux possibilités : soit ils demandent le remboursement aux autres grands-parents, soit ils le demandent aux parents eux-mêmes.
357.- Tout d'abord, en ce qui concerne une éventuelle action contre les autres grands-parents, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 janvier 1929[260] a posé le principe de l'absence de hiérarchisation entre les débiteurs d'une même obligation et a décidé

258 CA Boulogne s/Mer, 30 octobre 1925, *D. P.* 1926 2. p.14
259 GAURY, *D.* 1974 p.329, note sous Cass. 1ère civ., 6 mars 1974
260 Cass. civ., 2 janvier 1929, *D.P.* 1929.1.137 ; *S.* 1929.1.185 ; *RTD civ.* 1929 p.409

de placer sur le même plan tous les débiteurs d'aliments. Il s'agit d'une obligation *in solidum*. Ainsi, si les petits-enfants doivent actionner leurs aïeuls en paiement de leur obligation alimentaire, ils pourront soit les poursuivre de façon collective, sachant que la dette sera fixée à l'égard de chacun selon ses propres moyens ; soit faire le choix de poursuivre le plus solvable, à charge pour ce dernier d'engager par la suite un recours contre ses codébiteurs.

358.- Ici, nous sommes dans la seconde hypothèse puisque les grands-parents s'étant vu confier leurs petits-enfants, ont déjà payé un certain nombre de frais. Ils pourront obtenir le remboursement par les autres aïeuls puisqu'il a été jugé que « la sollicitude et les marques d'affection par l'un des débiteurs ne saurait suffire à le libérer de sa dette »[261]. Il pourra agir contre les autres grands-parents mais seulement dans l'hypothèse où ces derniers étaient véritablement débiteurs d'une obligation alimentaire c'est-à-dire seulement si les parents se trouvaient dans l'impossibilité de payer au moment où les frais ont été engagés et uniquement pour les dettes correspondant aux aliments et non à l'entretien et l'éducation de l'enfant. Dans les cas contraires, les grands-parents ne pourront obtenir remboursement par les autres ascendants qui n'étaient pas eux-mêmes débiteurs.

359.- Mais, concernant les frais que les grands-parents ont engagés alors qu'ils n'y étaient pas tenus, pourraient-ils obtenir le remboursement par les parents eux-mêmes ? Il s'agit ici simplement des frais d'éducation et des sommes engagées alors que les enfants n'étaient pas dans le besoin.

360.- Précisons qu'en ce qui concerne l'obligation alimentaire, les grands-parents ne pourront pas obtenir le remboursement des frais engagés puisque cette dernière constitue une obligation naturelle[262]. Or, comme toutes les obligations naturelles, elle ne pourra pas faire l'objet d'une répétition. En revanche, il a été admis par la première Chambre civile, le 25 octobre 1967[263], que « les sommes payées à titre d'aliments peuvent être répétées lorsqu'il est établi que les conditions de l'article 205 du Code civil n'étaient pas réunies au moment du payement ». Ce serait le cas par exemple si les grands-parents avaient engagé des frais alors que l'enfant ne se trouvait pas dans le besoin ou s'ils ont payé des frais excédant le domaine de l'obligation alimentaire.

361.- En ce qui concerne ces frais, les grands-parents pourraient-ils engager une action de *in rem verso* ? La réponse est négative depuis un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 29 septembre 1989[264]. En l'espèce, il s'agissait d'un enfant dont la mère est décédée quelques temps après sa naissance, et qui a été élevé par sa grand-mère paternelle durant six ans, sans qu'aucune aide financière ne soit versée par le père. Après un retour au foyer paternel, l'enfant retourna vivre avec sa grand-mère qui obtint du tribunal d'instance la condamnation du père à lui verser une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant. La grand-mère entreprit par la suite une nouvelle action sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause et obtint une indemnité de 60.000 francs. Mais la Cour d'appel infirma ce jugement et rejeta l'action de *in rem verso* au motif que l'appauvrissement de la grand-mère et l'enrichissement corrélatif de son fils n'étaient pas dépourvus de cause : ils trouvaient leur justification dans l'obligation alimentaire de la grand-mère.

261 CA Paris, 26 mars 1987, *D*. 1987 IR p.105

262 Req., 5 mai 1868, *D. P.* 1869.1.285 ; Req., 7 mars 1911, *D. P*. 1913.1.404 ; Req., 20 avril 1912, *S.* 1913.1.124

263 Cass. 1ère civ., 25 octobre 1967, *Bull. civ.* I n°313, *D.* 1967 p.745, note LINDON

264 CA Versailles, 29 septembre 1989, *D.* 1992 p.67, note T. GARE

362.- De plus, la condition de subsidiarité de l'action de *in rem verso* n'était pas remplie. En effet, cette action ne peut être exercée que lorsque l'appauvri ne dispose d'aucune autre action contre l'enrichi. Or, la grand-mère dispose d'une autre action : le recours subrogatoire ouvert à tout débiteur d'aliments qui a payé plus que sa part. C'est ce qu'affirme la jurisprudence depuis un arrêt de la première Chambre civile en date du 29 mai 1974[265].
363.- Précisons également que le remboursement tiendra principalement compte des frais engagés, c'est-à-dire de ceux payés à d'autres, et rarement des soins prodigués par soi-même (leçons, massages…).

364.- Qu'en est-il enfin des frais engagés au titre de la scolarité des petits-enfants majeurs ? Les grands-parents pourraient-ils invoquer l'article 373-2-5 du Code civil (ancien article 295) afin d'obtenir des parents qu'ils leur versent une pension alimentaire même après la majorité de l'enfant ? La Cour d'appel de Paris, le 2 février 1996[266], a répondu par la négative. En effet, ce texte permet seulement au parent qui a la charge d'un enfant majeur après une séparation d'éviter d'être obligé de contribuer seul à l'éducation de ses enfants majeurs parce que ces derniers se refusent à exercer eux-mêmes une action contre leur autre parent. Cette action n'est ouverte qu'aux « parents ». Les grands-parents ne pourraient donc pas exercer l'action en leur propre nom. Mais il reste que leurs petits-enfants majeurs pourraient intenter une action, contre leurs deux parents cette fois, afin d'obtenir une pension alimentaire qui lui servirait à financer ses études à la place de ses aïeuls. En outre, l'article 373-2-5 du Code civil ne concernant que les actions des parents séparés l'un envers l'autre, il serait tout à fait possible pour les grands-parents d'exercer un autre type d'action contre les parents afin de les obliger à verser une pension alimentaire pour l'entretien de leur enfant majeur. Ce qui ne leur est pas possible, c'est simplement d'agir sur le fondement de l'article 373-2-5. Ils pourraient notamment intenter une action de *in rem verso* puisque, ici, l'appauvrissement des grands-parents n'aura pas pour cause leur obligation alimentaire et qu'ils ne disposent pas du recours subrogatoire, n'étant pas codébiteurs de cette obligation.

365.- Mais toutes ces actions contre les parents peuvent avoir des difficultés à aboutir puisque si les grands-parents se sont vu confier les petits-enfants, ce sera souvent en présence d'une carence des parents, carence qui sera souvent financière. Ils ne pourront donc pas rembourser les grands-parents.
366.- Or, ces derniers ne sont pas là en principe pour assumer la charge de leurs petits-enfants et c'est en cela qu'il est désormais intéressant de voir en quoi l'Etat peut aider les grands-parents et favoriser le maintien de ces liens – du moins éviter leur rupture pour de simples considérations financières.

b- La contribution de l'Etat à la situation des grands-parents

367.- La prise en charge d'un enfant a forcément des répercussions financières sur le patrimoine du tiers à qui il a été confié. Si, en France, les lois du 17 mai 1977 et du 12 juillet 1992 ont créé un véritable statut professionnel des assistantes maternelles, leur donnant droit à un salaire, rien n'est prévu pour les grands-parents qui gardent leurs petits-enfants de façon non-professionnelle.

265 Cass. 1ère civ., 29 mai 1974, Epoux Gerfaud, *D.* 1975 p.482, note MAGNIN
266 CA Paris, 2 février 1996, *Jurisdata* n°21089

368.- Lorsque les petits-enfants sont à la charge de leurs grands-parents, cela peut avoir des répercussions tant au niveau social qu'au niveau fiscal. Mais, dans les deux domaines, il n'existe aucun texte qui statue spécifiquement sur la prise en charge par les grands-parents de leurs petits-enfants. Dans les deux cas, il est nécessaire d'utiliser les notions générales de prise en charge par les tiers et le lien de filiation unissant l'enfant à ses aïeuls dans la matière qui nous intéresse sera sans effet. En droit social comme en droit fiscal, l'enfant à charge n'est pas forcément celui qu'un lien de parenté unit au contribuable ou à l'allocataire. Ce qui compte avant tout c'est la situation de fait.
369.- Ainsi, voyons quelles sont les conséquences de la prise en charge des petits-enfants par les grands-parents tant au niveau social que fiscal.

- L'enfant à la charge des grands-parents et le droit social

370.- La législation sociale prend en considération une telle manifestation de solidarité familiale et l'Etat offre un concours financier à toute personne ayant à charge un enfant. Ainsi, aux termes de l'article L.512-1 du Code de la sécurité sociale, « toute personne (…) ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants de prestations familiales ».

371.- Selon la Caisse d'allocations familiales, l'enfant à charge est celui dont on assure financièrement l'entretien et dont on assume la responsabilité affective et éducative, que l'on ait ou non un lien de parenté avec lui. Dans ce cas, la personne qui assume cette charge bénéficiera pour cet enfant du versement des prestations jusqu'au mois précédant ses 20 ans ou ses 21 ans pour le complément familial et les aides au logement[267]. Le droit social n'exige pas une prise en charge exclusive. Ainsi, le versement d'une pension alimentaire pour l'enfant ne saurait faire obstacle au versement des prestations familiales. Inversement, le débiteur de la pension ne saurait percevoir les prestations familiales parce que le versement d'une pension alimentaire est insuffisante pour caractériser une charge effective et permanente au sens de l'article L.513-1 du Code de la sécurité sociale[268].
372.- Ainsi, les grands-parents auxquels ont été confiés les petits-enfants pourront bénéficier, au même titre que les parents, des prestations familiales. Ils auront droit notamment aux allocations familiales, aux allocations d'adoption[269], aux allocations de rentrée scolaire[270], aux allocations de soutien familial[271]. Dans ces cas, les grands-parents sont assimilés aux parents. Un grand-parent seul pourra donc également éventuellement bénéficier de l'allocation de parent isolé puisque aucune exception ne doit semble-t-il être faite à la règle d'assimilation entre parents et grands-parents[272].

---

267 Sous réserve des conditions spécifiques à chaque allocation.
268 GARE (T.), *Les grands-parents dans le droit de la famille,* p.183
269 Dans l'hypothèse bien entendu où ils auraient adopté leurs petits-enfants
270 Pour les enfants âgées au moins de 6 à 18 ans et si les grands-parents justifient de ressources inférieures à un certain seuil.
271 Puisqu'il résulte de l'application combinée des articles L.523-1 et L.523-2 que peut bénéficier de l'allocation de soutien familial, le père, la mère ou la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant orphelin ou de l'enfant assimilé à l'enfant orphelin.
272 GARE (T.), *précité*
Article L.524-1 al.1er du Code de la sécurité sociale : « Toute personne isolée (…) assumant seule la charge d'un ou de plusieurs enfants, bénéficie d'un revenu familial dont le montant varie avec le nombre d'enfants ».

373.- On notera que les allocations familiales seront toujours versées aux grands-parents même au cas où le petit-enfant à charge aurait lui-même un enfant au titre duquel il percevrait l'allocation de parent isolé. Il suffit qu'il vive chez eux et en dépende financièrement[273].

374.- Cependant, lorsque l'enfant est confié à ses grands-parents, plusieurs difficultés peuvent se présenter.

375.- Tout d'abord, il arrive que le départ de l'enfant de chez ses parents ne mette pas fin automatiquement au versement des allocations à ces derniers. En effet, le juge ou le président du conseil général peut préférer qu'elles n'aillent pas à la personne qui accueille l'enfant, l'objectif étant de maintenir un lien entre l'enfant et ceux avec qui il vivait jusque là, et de préparer son retour éventuel parmi eux. La Cour de cassation a même décidé que le juge des enfants pouvait attribuer les allocations familiales à une mère dispensée de toute contribution financière pour ses enfants placés[274].

376.- Ensuite, on constate que dans la pratique, l'administration est assez défavorable au versement des prestations aux grands-parents. En effet, une application stricte des textes devrait permettre l'octroi des prestations aux tiers pouvant rapporter la preuve de la charge effective et permanente de l'enfant. Cependant, l'administration a développé des pratiques discutables sur la preuve de la charge effective.

377.- Ainsi, en principe, les services des prestations sociales se contentent d'une déclaration sur l'honneur faite par le demandeur, qui affirme avoir la charge effective et permanente de l'enfant pour qui il demande une allocation. Bien sûr, les caisses s'entourent de précautions mais elles font preuve de beaucoup plus d'indulgence pour les parents que pour les grands-parents. De nombreuses caisses, sinon toutes, exigent des grands-parents la production d'une décision de justice leur confiant l'enfant. Une telle exigence crée une condition supplémentaire à l'article L. 513-1 du Code de la sécurité sociale qui n'exige qu'une charge effective et permanente dans les faits[275] ainsi qu'une différence de traitement des grands-parents selon qu'ils ont recueilli l'enfant ou qu'il leur a été confié.

378.- D'un autre côté, si l'enfant n'a pas été confié par une décision de justice, les grands-parents doivent prouver d'une part qu'ils assument la charge effective et permanente de l'enfant et d'autre part, que les parents sont incapables de s'occuper de lui ou s'en sont manifestement désintéressés au sens de l'article 350 du Code civil[276].

379.- Cette pratique est préjudiciable à l'enfant puisqu'elle aboutit parfois à ne verser les prestations ni aux parents – qui n'assument pas la charge effective et permanente de l'enfant-, ni aux grands-parents – qui ne peuvent pas prouver que les parents sont incapables de s'occuper de leurs enfants et qu'ils s'en sont désintéressés au sens de l'article 350 du Code civil. Selon cet article, si on applique cette théorie, les grands-parents devront attendre un an avant de pouvoir obtenir le versement des prestations.

---

273 Article L. 524-1 à L. 524-4 du Code de la sécurité sociale
Cass. soc., 19 mai 1994, C.A.F. de la région parisienne c/ Epoux Blavier, pourvoi n°91-10.669, *Bull. V* n°177

274 Cass. soc., 13 mai 1980, *Bull. V* n°431

275 GARE (T.), *précité*

276 MONEGER (T.), « La relation de charge dans les prestations familiales », *Revue dr. sanit. et soc*. 1994 p.621

380.- Par cette pratique, la volonté implicite est de favoriser la reprise par les parents de leurs enfants. C'est pour cela que l'administration ne sera souvent favorable au versement des prestations aux grands-parents que dans les cas où ils seront candidats à l'adoption ou quand ils bénéficieront d'un transfert juridique total des prérogatives parentales[277]. Or, cela n'est pas une solution puisque parfois, les parents se désintéressent de l'enfant et leur seule volonté est de percevoir les allocations familiales. Ainsi, il peut leur arriver de dire aux grands-parents qu'ils ne leur reprendront pas l'enfant à la seule condition que ces derniers ne demandent pas à bénéficier des allocations familiales[278]. Parfois même, leur intérêt peut être que l'enfant tombe souvent malade puisque dans ce cas, les grands-parents vont devoir payer les consultations du généraliste et, comme l'enfant est resté l'ayant droit de ses parents, ce sont eux qui bénéficieront des remboursements.

381.- En définitive, on constate que même si les textes semblent aller dans le sens d'une aide aux grands-parents, la pratique ne va pas du tout dans le même sens, bien au contraire. Les grands-parents doivent parfois assumer seuls la charge de leurs petits-enfants, sans pouvoir compter sur l'aide ni des parents, ni de l'Etat.
382.- Vont-ils obtenir de meilleurs avantages au niveau fiscal ?

- L'enfant à la charge des grands-parents et le droit fiscal

383.- Aux termes de l'article 196 du Code général des impôts, « sont considérés comme étant à la charge du contribuable, à la condition de n'avoir pas de revenus distincts de ceux qui servent de base à l'imposition de ce dernier : 1° ses enfants âgés de moins de 18 ans ou infirmes, 2° sous les mêmes conditions, les enfants qu'il a recueillis à son propre foyer ».
384.- La Cour de cassation considère comme étant recueillis les enfants dont le contribuable « assure l'entretien comme il le ferait pour ses propres enfants, qu'ils lui soient attachés ou non par des liens de parenté ou d'alliance ». Les liens qui unissent le contribuable à l'enfant recueilli sont donc indifférents[279].
385.- Ainsi, lorsque les grands-parents assument la charge de leurs petits-enfants, ceux-ci peuvent être considérés comme recueillis au sens fiscal du terme. Toutefois, pour cela, les petits-enfants doivent satisfaire non seulement aux conditions exigées pour les enfants du contribuable (conditions relatives à l'âge et à l'absence de revenus distincts) mais également aux conditions spécifiques que doivent remplir les enfants recueillis par un tiers quelconque. Ces conditions sont : l'identité de foyer entre les petits-enfants et les grands-parents et l'entretien affectif et exclusif par les grands-parents de leurs petits-enfants[280].
386.- La prise en charge de l'enfant par ses grands-parents aura donc des conséquences sur le plan fiscal tant au niveau de l'impôt sur le revenu que de la taxe d'habitation.
387.- Tout d'abord, en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, la charge du petit-enfant aura des répercussions à la fois sur le quotient familial et sur les déductions

277 POUSSON-PETIT (J.), « La négation du lien nourricier en droit français », *in* Pousson-Petit (J.), *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé,* p.199
278 Propos recueillis auprès d'une grand-mère que j'ai eu l'occasion de rencontrer par l'intermédiaire de l'association EGPE (Ecole des grands-parents européens)
279 CE, 19 avril 191, *Rec. LEBON* 1961 p.240
280 GARE (T.), *précité*

d'impôts. D'une part, les grands-parents qui auront leurs petits-enfants à charge bénéficieront de parts supplémentaires de quotient familial. Ainsi, ce dernier ayant pour objet d'adapter le montant de l'impôt sur le revenu, pour un même revenu, à l'importance du foyer fiscal, le montant de cet impôt dû par les grands-parents s'en verra diminuer. D'autre part, la législation fiscale prévoit que l'impôt sur le revenu se calcule après une déduction des pensions alimentaires versées en application des articles 205 à 211 du Code civil[281]. Toutefois, il est nécessaire, pour que la déduction soit possible, que la pension versée fasse l'objet d'une obligation légale[282] et qu'elle réponde à un besoin du débiteur. Or, l'obligation alimentaire des grands-parents répond à ces deux conditions. Ces derniers pourront donc obtenir la déduction des dépenses alimentaires engagées pour leurs petits-enfants.

388.- Ensuite, en ce qui concerne la taxe d'habitation, l'article 1409 du Code général des impôts prévoit qu'elle est calculée en fonction de la valeur locative des habitations et des dépendances du contribuable. En application de l'article 1411 I du Code général des impôts, la valeur locative de l'habitation principale est diminuée d'un abattement pour charges de famille. Il en sera notamment ainsi lorsque les grands-parents contribuables auront recueilli leurs petits-enfants. Il en sera de même si les petits-enfants ont fondé eux-mêmes une famille mais qu'ils vivent encore chez leurs grands-parents.

389.- En résumé, mis à part sur le plan fiscal où les grands-parents peuvent retirer certains avantages de leur situation, ces derniers ne sont pas très avantagés d'un point de vue financier, lorsque leurs petits-enfants leur sont confiés. Ainsi, en théorie, ils ont des droits et des obligations qui sont presque identiques à ceux des parents mais la pratique ne va pas toujours dans un sens qui leur est favorable. Cela est principalement lié au fait que si les grands-parents ont des droits, ils ne les tirent que de l'application de textes généraux concernant toutes les personnes auxquelles l'enfant a pu être confié. Ils ne tirent jamais aucun avantage spécifique du lien de filiation qui les unit à leurs petits-enfants et sont toujours assimilés à des tiers[283].
390.- Si les grands-parents semblent se trouver dans une situation précaire en ce qui concerne la charge financière de leurs petits-enfants, la charge personnelle de cet enfant ne semble pas plus évidente.

2- La charge personnelle de l'enfant

391.- Lorsque les grands-parents élèvent leurs petits-enfants, tout comme lorsque les parents élèvent leurs enfants, ils doivent prendre des décisions concernant la vie personnelle de ce dernier. Pour les parents, aucune difficulté ; ils exercent l'autorité parentale et par conséquent, ils ont tous « les droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »[284]. En revanche, pour les grands-parents, le problème n'est pas simple.

281 Article 156-II 2° du Code général des impôts
282 CE, 23 mars 1966, *Rec. LEBON* 1966 p.950, concernant la pension versée à un frère infirme ne pouvant pas faire l'objet d'une déduction fiscale.
283 GARE (T.), *précité*
284 Article 371-1 du Code civil

392.- Mettons immédiatement à part le cas où a été prise une mesure d'assistance éducative. En effet, dans ce cas, les parents sont seulement privés de la garde de l'enfant mais ils conservent leur autorité parentale et toutes les prérogatives compatibles avec cette mesure. Il n'est pas nécessaire de préciser qu'en l'espèce, la situation des grands-parents sera bien compliquée puisque la délimitation de leurs droits est assez imprécise.

393.- En dehors des mesures d'assistance éducative, il faut distinguer deux hypothèses : soit les petits-enfants ont été remis aux grands-parents sans qu'une décision de justice ne l'ordonne, soit ils leur ont été remis suite à une décision judiciaire.

394.- Dans le premier cas, les grands-parents sont dans une situation où ils ne peuvent en théorie prendre aucune décision pour l'enfant puisque, juridiquement, ce sont les parents qui en ont la « garde ». Rien n'a pu être prévu pour leur laisser certaines prérogatives et la vie de tous les jours va pouvoir très rapidement devenir un véritable casse-tête pour les grands-parents. C'est pour cette raison qu'il avait été proposé[285] de permettre aux parents ou à l'un d'eux « *de donner mandat à un tiers* (dont les grands-parents) *pour accomplir tel ou tel acte particulier ou telle ou telle série d'actes* » relatifs à la personne de l'enfant. Cette possibilité aurait été laissée aux parents exerçant l'autorité parentale et, en cas de désaccord, la possibilité était prévue de trancher le conflit selon les règles posées à l'article 372-1-1 ancien du Code civil. Ainsi, les grands-parents auraient pu se voir reconnaître le droit de prendre certaines décisions pour l'enfant qui leur a été remis en dehors de toute décision judiciaire. A l'égard des tiers de bonne foi, il aurait fallu appliquer la règle de l'article 372-2 du Code civil. Ainsi, les actes auraient été présumés avoir été pris avec l'accord à la fois des grands-parents mandataires et des parents mandants.

395.- Cependant, la loi du 4 mars 2002 ayant revalorisé le principe de coparentalité, n'a pas créé de statut du tiers. Rien n'a été changé dans la situation des grands-parents qui élèvent leurs petits-enfants sans qu'aucun jugement n'ait été rendu à ce sujet.

396.- La seule solution pour les grands-parents serait alors de demander à bénéficier d'une délégation de l'autorité parentale. Or, même si cette délégation a été facilitée en 2002, il n'en reste pas moins qu'elle constitue une solution relativement radicale.

285 DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Rénover le droit de la famille,* La documentation française, 1999

397.- Dans le second cas, les grands-parents ont obtenu que l'enfant leur soit confié suite à une décision judiciaire. Dans cette hypothèse, ils ont le pouvoir d'accomplir « tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation »[286].

398.- La question se pose alors de savoir quels sont ces actes usuels. Selon le Professeur G. RAYMOND, « *il s'agit des actes de la vie quotidienne nécessités par l'exercice immédiat de l'autorité sans que soient concernés les actes qui impliquent une orientation de l'enfant ou qui engagent son avenir* »[287]. Ainsi, les grands-parents peuvent décider de ces actes usuels mais les parents ont la possibilité de donner des instructions, ils ont un droit de surveillance et d'information. Ils doivent également consentir aux actes les plus importants de la vie quotidienne. Pour Monsieur D. LEGRAND, constituent des actes importants : la demande de passeport, l'autorisation de sortir du territoire, le choix d'une thérapeutique, la décision de porter plainte lorsque l'enfant est victime d'une infraction, l'orientation scolaire ou professionnelle[288]. Ils conservent également le droit d'autoriser le mariage de leur enfant ou de consentir à son adoption.

399.- On constate immédiatement la complexité des relations enfant/grands-parents puisque ces derniers ne pourront pas prendre toutes les décisions concernant l'enfant et parfois la situation pourra se bloquer si par exemple les parents ont disparu et qu'il est nécessaire d'obtenir leur accord. Cela peut aller du simple empêchement des enfants de partir en vacances à l'étranger (s'ils ne peuvent pas faire leur passeport ou sortir du territoire) à la mise en danger de l'enfant dans l'hypothèse délicate où les parents refusent que l'enfant subisse un acte médical. Il pouvait en être ainsi notamment, avant la loi du 4 juillet 2001, si la petite-fille enceinte souhaitait interrompre sa grossesse. En effet, elle devait obtenir l'accord des personnes investies de l'autorité parentale. Or, si les parents n'étaient pas présents, il pouvait arriver que l'enfant dépasse le délai de dix semaines prévu à cette époque pour procéder à une interruption volontaire de grossesse. Ce genre de situation ne risque plus de se présenter aujourd'hui puisque la loi de 2001 prévoit que la mineure peut recourir à une IVG sans l'accord de ses parents. Elle pourra dès lors se faire simplement accompagner par une personne majeure de son choix. Il pourra s'agir de l'un des grands-parents alors qu'auparavant ils n'avaient aucun rôle à jouer dans ce domaine. Mais d'autres

286 Article 373-4 du Code civil

287 RAYMOND (G.), « De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fiction de l'unité du couple parental », *JCP* 1987 I 3299

288 LEGRAND (D.), « L'enfant placé par décision judiciaire : droits respectifs des familles et des établissements », *Sauvegarde de l'enfance*, 1994, n°3, p.192

difficultés pourraient se présenter également si les parents refusent d'autoriser un acte thérapeutique.

400.- C'est pour cette raison qu'il avait été proposé[289] que le juge, lors de la décision confiant l'enfant à un tiers, puisse fixer à l'avance tous les actes que le tiers - ici les grands-parents – pourront prendre sans l'accord des parents. Il lui aurait été également possible de fixer ces droits ponctuellement en cas de mésentente avec les parents. Cependant, la loi de 2002, insérant dans le Code civil un nouveau paragraphe sur l'intervention des tiers, n'a pas consacré ce type de pouvoir au juge. Les grands-parents restent donc dans une situation difficile à organiser en ce qui concerne la charge personnelle de l'enfant qui leur a été confié par décision de justice.

401.- Ainsi, à trop vouloir protéger les droits des parents, on en arrive à créer des solutions qui ne sont pas du tout adaptées aux besoins de la pratique et de l'enfant. C'est ce qui avait poussé un auteur[290] à proposer la mise en place d'une « *autorité familiale* » au sens large c'est-à-dire appartenant à tous les proches de l'enfant mais cette solution n'a jamais été retenue, le législateur souhaitant maintenir le plus possible les droits des parents.

402.- Ce maintien des droits parentaux a pour corollaire le maintien de leurs devoirs. Ainsi, ils continuent de pourvoir, comme nous l'avons vu, à l'éducation de leurs enfants et peuvent également être déclarés responsables des actes délictueux commis par ces derniers. Cependant, ne pourrait-on pas, si l'enfant est confié à ses grands-parents, retenir leur responsabilité du fait de leurs petits-enfants ?

B- <u>Une responsabilité civile délicate à mettre en œuvre</u>

403.- Même s'il apparaît, comme nous l'avons déjà souligné dans l'introduction, que les mineurs sont moins enclins à commettre des actes de délinquance lorsqu'ils vivent avec au moins l'un de leurs grands-parents, si l'on compare avec ceux qui vivent avec leur mère uniquement[291], ils n'en restent pas moins de jeunes enfants qui n'ont pas forcément pleinement conscience de leurs actes et peuvent causer des dommages à autrui.

289 DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *précité*

290 LEROYER (A.-M.), « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale »*, RTD civ*. 1998 p.587

291 UHLENBERG (P.), « Elever ses petits-enfants »*, in* Attias-Donfut (Cl.) (dir.), *Le siècle des grands-parents : une génération phare, ici et ailleurs*, pp.218-224

404.- D'un côté, les petits-enfants pourraient commettre des infractions pénales. La question se pose alors de savoir si les grands-parents seraient responsables de leurs actes. La réponse est négative et ce parce que le principe en droit pénal est celui de la personnalité des peines : les grands-parents ne pourront pas être punis pour les infractions commises par leurs petits-enfants[292].

405.- D'un autre côté, les actes des petits-enfants pourraient entraîner des conséquences dommageables pour les tiers. Deux possibilités s'offrent à ces derniers afin d'obtenir réparation de leur préjudice. D'une part, ils peuvent engager une action en responsabilité contre l'enfant lui-même sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Il doivent alors prouver une faute, un préjudice subi par eux et un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice. Dans cette hypothèse, ce sera l'enfant qui sera déclaré responsable et qui devra réparer le préjudice. Mais n'ayant généralement pas de biens propres, il sera insolvable et c'est la raison pour laquelle les victimes optent pour la seconde hypothèse c'est-à-dire engager une action fondée sur l'article 1384 dudit Code à l'encontre de la personne qui doit répondre de cet enfant (les parents dans la plupart des cas). Mais cela n'est pas aussi facile qu'il y paraît notamment dans l'hypothèse qui nous intéresse c'est-à-dire le cas où l'enfant est confié à des tiers soit pour être surveillé, soit pour être élevé.

406.- Dans ces deux cas de figure, les grands-parents, comme nous l'avons vu, ont une place privilégiée pour suppléer les parents et les tiers victimes tenteront donc d'engager leur responsabilité lorsque le petit-enfant a commis le dommage durant la période où il leur avait été confié.

407.- Mais la question se pose de savoir si une telle action peut aboutir. Les grands-parents sont-ils responsables des dommages causés par les petits-enfants qui leur ont été confiés ? Quel serait alors le fondement d'une telle action ?

408.- Une chose est sûre et est réaffirmée par la jurisprudence depuis un certain temps : la responsabilité des grands-parents ne peut pas être engagée sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil qui ne concerne que « les père et mère ». Cet article semble donc un obstacle à la responsabilité des grands-parents (1). Mais, d'un autre côté, on peut se demander s'il ne serait pas possible d'engager leur responsabilité sur le fondement de l'alinéa 1er de ce même article c'est-à-dire de la responsabilité générale du fait d'autrui (2).

1- L'article 1384 al.4, un obstacle à la responsabilité des grands-parents du fait de leurs petits-enfants

409.- Il est affirmé par une jurisprudence constante que l'article 1384 al.4 ne peut concerner que la responsabilité des parents du fait de leurs enfants habitant chez eux (a). Ce n'est que lorsque les enfants ne cohabitent pas avec leurs parents que l'article 1384 al.4 ne trouvera pas à s'appliquer. Cependant, une conception large par la jurisprudence de la notion de cohabitation conduit à élargir le domaine d'application de l'article 1384 al. 4 et par là même, à diminuer les possibilités où les grands-parents pourraient voir leur responsabilité engagée (b).

a- L'inapplicabilité de l'article 1384 al.4 aux grands-parents

292 L'article 227-17 du Code pénal relatif à la responsabilité pénale des parents n'est applicable qu'aux père et mère. Mais on pourrait envisager de condamner les grands-parents pénalement sur le fondement des articles 227-18 à 227-21 du Code pénal qui répriment les majeurs incitant les mineurs à commettre des infractions.

410.- Selon l'article 1384 al.4 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 4 mars 2002, « le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ».

411.- Cette responsabilité spéciale des parents du fait de leurs enfants se justifie par le fait qu'ils exercent sur eux une autorité parentale. Ils sont donc soumis à un devoir de surveillance et d'éducation de cet enfant. C'est ce lien établi entre les pouvoirs reconnus aux parents sur l'enfant et la responsabilité de ces derniers qui justifie que cette responsabilité ne peut pas être étendue aux autres ascendants. En effet, les grands-parents n'ont pas les mêmes prérogatives à l'égard de leurs petits-enfants et donc la jurisprudence fait une interprétation stricte de l'article 1384 al.4. Elle exclut ainsi de son domaine toute personne autre que les père et mère, notamment les grands-parents. Cela est reconnu depuis longtemps et ces solutions anciennes[293] ne paraissent pas pouvoir être remises en cause par la jurisprudence Blieck[294] qui a posé un principe général de responsabilité du fait d'autrui : la lettre très précise de l'article 1384 al.4 du Code civil ne concerne que les « père et mère » qui exercent l' « autorité parentale » sur leurs enfants. Cette solution a d'ailleurs été réaffirmée par la jurisprudence postérieurement[295] à l'arrêt Blieck.

412.- Mais nous pouvons nous demander si le fait d'avoir reconnu une responsabilité de plein droit des parents c'est-à-dire objective[296], n'a pas eu des incidences sur la responsabilité des grands-parents en ce qu'elle a modifié le fondement de la responsabilité des parents. Plus précisément, la question est de savoir si ceci n'a pas entraîné une extension du domaine d'application de l'article 1384 al.4 aux grands-parents.

413.- En effet, avant l'arrêt Bertrand rendu par la deuxième Chambre civile le 19 février 1997, les parents pouvaient s'exonérer en prouvant qu'ils n'avaient commis aucune faute de surveillance et d'éducation. Or, désormais, seule la force majeure ou la faute de la victime pourra exonérer le parent de sa responsabilité. Aujourd'hui, ce qui justifie la responsabilité parentale ce n'est donc plus la volonté de sanctionner les mauvais parents qui n'ont pas bien éduqué ou surveillé leur enfant, mais plutôt la volonté de réparer le préjudice subi par la victime[297]. Dès lors, il ne semble plus vraiment que ce qui justifie la responsabilité parentale soit l'exercice de l'autorité parentale.

414.- Pourrait-on alors appliquer 1384 al.4 à d'autres personnes que les parents ? Il semble que non car le texte est très explicite sur les termes « père et mère » et il apparaît une réelle volonté en jurisprudence d'engager la responsabilité des parents eux-mêmes comme le prouve l'arrêt dit Bertrand qui les empêche de s'exonérer facilement de leur responsabilité. A cela nous pouvons ajouter que la

293 Cass. 2ème civ., 9 novembre 1971, *Bull. civ*. II n°307
Cass. 2ème civ., 24 novembre 1976, *D.* 1977 p.595, note LARROUMET

294 Ass. Plé., 29 mars 1991, Blieck, *Bull. civ*. I n°1 ; *D.* 1991 p.324, note LARROUMET ; *JCP* 1991 II 21673, concl DONTENWILLE, note GHESTIN ; *Gaz. Pal*. 1992 2 513, note CHABAS ; *Defrénois* 1991 p.729, obs. AUBERT ; *RTD civ*. 1991 p.312, obs. HAUSER, et p. 541, obs. JOURDAIN

295 Cass. 2ème civ., 18 septembre 1996, *Bull. civ*. II n°217 ; *D.* 1998 p.118, note REBOURG ; *D.* 1997 chron. p.327 par BLANC ; *Dr. fam.* 1997 n°83, note MURAT (3ème espèce) ; *RTD civ.* 1997 p.436, obs. JOURDAIN

296 Cass. 2ème civ., 19 février 1997, Bertrand, *Bull. civ.* II n°56 ; *D.* 1997 p.265, note JOURDAIN ; *D.*1997 somm. p.290, obs. MAZEAUD ; *JCP* 1997 II 22848, concl. KESSOUS, note VINEY ; *Resp. civ. et assur*. 1997 chron. 9 par LEDUC ; *Gaz. Pal*. 1997. 2. 572, note CHABAS ; *ibid*. 19 mars 1998, note PUILL ; *Dr. fam*. 1997 n°83, note MURAT (1ère espèce) ; *Petites Affiches* du 15 septembre 1997, note LEBRETON

297 VINEY (G.), *JCP* 1997 II 22848, note sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997

conception assez large que les juges ont de la condition de cohabitation posée à l'article 1384 al.4 conduit à réduire les hypothèses où les grands-parents pourraient se voir déclarer responsables.

b- Une conception large de la condition de cohabitation favorable aux grands-parents

415.- Selon l'article 1384 al.4 du Code civil, seuls les enfants qui habitent avec leurs parents peuvent engager la responsabilité de ces derniers. Par conséquent, nous pouvons nous demander s'ils seront toujours responsables si l'enfant a commis un acte délictueux durant une période, plus ou moins longue, où l'enfant ne cohabitait pas avec eux. Depuis combien de temps l'enfant doit-il avoir quitté le domicile de ses parents pour que l'on puisse considérer qu'il n'y a plus cohabitation au sens de l'article 1384 al.4 du Code civil ?

416.- Nous nous placerons ici dans l'hypothèse où l'enfant cohabite pendant une certaine période (vacances scolaires, week-ends voire plus) avec ses grands-parents. La question qui se pose est de savoir si l'hébergement par les grands-parents empêche l'application de l'article 1384 al. 4 du Code civil.

417.- La solution semble dépendre de la durée de l'hébergement sans que la jurisprudence n'en donne une définition précise. Elle se montre en effet très indécise quant à la durée et aux causes de séparation d'avec les parents qui sont susceptibles d'écarter leur responsabilité.

418.- Cependant, nous pouvons remarquer que suite à l'arrêt Bertrand du 19 février 1997 qui a admis la responsabilité objective des parents, les juges ont adopté une conception plus large de la notion de cohabitation. En effet, cette condition se justifiait auparavant parce que les parents pouvaient s'exonérer en prouvant qu'ils n'avaient pas commis de faute de surveillance ou d'éducation ; ce qui se présumait au travers de l'absence de cohabitation avec l'enfant. Mais aujourd'hui, il serait paradoxal d'admettre la responsabilité objective des parents c'est-à-dire sans exonération possible en l'absence de faute, tout en exigeant que l'enfant ait cohabité avec ses parents au moment de l'acte.

419.- Il semble logique, conformément à cette jurisprudence, que les parents continuent de répondre des actes de leurs enfants même pendant les périodes de séparation. Cependant, la cohabitation étant une des conditions d'application de l'article 1384 al.4, les juges doivent en tenir compte mais en font une interprétation large pour appliquer ce texte dans les situations les plus nombreuses. Ainsi, un arrêt du 19 février 1997 rendu par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation[298] a retenu que « l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce le droit de garde ».

420.- Avant l'arrêt Bertrand, les juges exigeaient une réelle cohabitation durant la période où l'acte avait été commis. Ainsi, ils ont refusé de considérer qu'il y avait cohabitation lorsque l'enfant vivait chez sa grand-mère pendant les vacances scolaires[299]. Mais dans un arrêt rendu par la deuxième Chambre civile le 16 novembre 2000[300], elle a considéré que la présence de l'enfant dans un établissement scolaire, même en régime d'internat, ne supprimait pas la cohabitation de l'enfant avec ses parents.

298 Cass. 2ème civ., 19 février 1997, SAMDA c/ MACIF et a., *JCP* 1997 II 22848

299 Cass. 2ème civ., 24 avril 1989, *JCP* 1989 IV 241 ; *D.* 1990 p.519, note DAGORNE-LABBE

300 Cass. 2ème civ., 16 novembre 2000, *JCP* 2001 I p.340 n°18, obs. VINEY ; *RTD civ*. 2001 p.603, obs. JOURDAIN

421.- Il semble donc que les solutions antérieures concernant les grands-parents pourraient être remises en cause. Ainsi, les juges décideront que la cohabitation avec les parents ne cesse pas par le simple fait que l'enfant passe ses vacances chez ses grands-parents et considéreront que les grands-parents ne sont pas responsables (s'ils n'ont pas commis de faute) des faits commis par leurs petits-enfants durant la période où ils les hébergeaient.

422.- Cependant, il en serait autrement si le mineur était confié à ses grands-parents de façon durable de sorte qu'ils en assumeraient la surveillance et la garde[301]. Dans cette hypothèse, ils acquièrent sur l'enfant un pouvoir de direction ou de contrôle selon les termes de l'arrêt Blieck[302] mais la question se pose alors de savoir si les grands-parents pourraient être responsables des faits de leurs petits-enfants sur le fondement de l'article 1384 al.1er du Code civil.

2- La responsabilité des grands-parents engagée sur le fondement de l'article 1384 al.1er

423.- Après beaucoup d'hésitations, la Cour de cassation en Assemblée Plénière, a jugé que l'article 1384 al.1er posait un principe général de responsabilité du fait d'autrui (a) mais il faut déterminer maintenant si ce régime est applicable aux grands-parents (b).

a- L'émergence d'un régime général de responsabilité du fait d'autrui

424.- Pendant longtemps, la Cour de cassation a refusé d'admettre un principe général de responsabilité du fait d'autrui fondé sur l'article 1384 al.1er du Code civil[303]. Ce sont essentiellement deux jugements rendus par le Tribunal pour enfants de Dijon, le 27 février 1965[304] et par le Tribunal pour enfants de Poitiers, le 22 mars 1965[305], qui ont opté pour une extension fondée sur l'article 1384 al.1er de la responsabilité du fait d'autrui. Mais la Cour de cassation s'y est toujours refusée jusqu'au célèbre arrêt Blieck rendu en Assemblée Plénière le 29 mars 1991[306]. En l'espèce, il s'agissait d'un handicapé mental placé dans un centre d'aide par le travail qui avait mis le feu à une forêt appartenant aux consorts Blieck. La Cour de cassation retient la responsabilité de l'association au motif qu'il résultait des constatations de la Cour d'appel qu' « elle avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé ».

425.- Certains auteurs ont vu dans cette jurisprudence l'émergence d'une responsabilité du fait d'autrui[307]. Cette responsabilité, selon un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 mars 1997, est une responsabilité de plein droit. Ainsi, les personnes tenues de répondre de la responsabilité du fait d'autrui au sens de l'article 1384 al.1er ne peuvent s'exonérer en démontrant qu'ils n'ont commis aucune faute.

---

301 JOURDAIN, *RTD civ.* 1997 p.667, obs. sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997

302 Ass. Plé., 29 mars 1991, *précité*

303 Crim., 15 juin 1934, *S.* 1935.1.97 ; *Gaz. Pal*. 1934.2.477
Cass. 2ème civ., 15 février 1956, *D.* p. 410, note BLANC ; *JCP* 1956 II 9564, note R. RODIERE
Cass. 2ème civ., 24 novembre 1976, *D.* 1977 p.595, note LARROUMET

304 Trib. Enf. Dijon, 27 février 1965, *D.* 1965 p.439 ; *Gaz. Pal*. 1965.1.297 ; *RTD civ*. p.652, obs. R. RODIERE

305 Trib. Enf. Poitiers, 22 mars 1965, Courjault, *Revue dr. sanit. et soc*. 1966, p.262, note EL FANDARI

306 Ass. Plé., 29 mars 1991, *précité*

307 GHESTIN, *JCP* 1991 II 21673, note sous Ass. Plé., 29 mars 1991

426.- La question est alors de savoir si les grands-parents peuvent voir leur responsabilité engagée sur le fondement de cet article.

b- Question de l'application de l'article 1384 al.1er aux grands-parents

427.- Auparavant, comme nous l'avons déjà expliqué, ce qui justifiait l'engagement de la responsabilité des parents était qu'ils exercent l'autorité parentale. Désormais, avec l'apparition d'une responsabilité objective, c'est plus le souci de réparer le préjudice subi par la victime qui est mis en avant. Par ailleurs, les parents contractant de plus en plus souvent des assurances « chef de famille », ils ne supportent plus véritablement les conséquences financières de leur responsabilité.
428.- C'est peut-être une telle justification résidant dans un principe de « *victimophilie* »[308] qui pourrait justifier que l'on étende la responsabilité du fait d'autrui aux grands-parents (notamment lorsque 1384 al.4 n'est pas applicable)[309].
429.- Cependant, l'arrêt Blieck s'est bien gardé d'utiliser une formule large et a rendu une décision factuelle faisant penser que seules les personnes morales – qui ont accepté de se voir confier une personne à titre permanent afin d'exercer sur elle une mission de contrôle et de surveillance – pouvaient voir engager leur responsabilité sur ce fondement.

430.- En ce qui concerne les grands-parents, la condition de permanence ne posait pas de difficulté puisque, comme nous l'avons fait remarquer, si l'enfant ne leur est pas confié longtemps, l'article 1384 al.4 trouvera à s'appliquer.
431.- Ce qui posait problème était de savoir si seules les personnes morales étaient concernées. Il ressort d'une décision rendue par la chambre criminelle le 10 octobre 1996[310] que même une personne physique, si elle a reçu d'un juge un pouvoir de garde sur un mineur, peut être tenue pour responsable des dommages causés par ce dernier sur le fondement de 1384 al.1er du Code civil.
432.- Il semblerait donc que la condition nécessaire pour que 1384 al.1er soit applicable aux grands-parents est que leurs petits-enfants leur aient été confiés par le juge.
433.- Selon un arrêt rendu par la deuxième Chambre civile en date du 18 septembre 1996[311] : « la responsabilité des grands-parents pour le fait d'un petit-enfant qu'ils hébergent pendant les vacances scolaires en un lieu éloigné du domicile des parents ne peut être engagée sur le fondement de l'article 1384 al.1er, dont les conditions d'application n'étaient pas réunies »[312]. Mais quelles sont ces conditions d'application ? Est-ce la condition relative à une décision judiciaire que visent ici les juges ? Rien n'est moins certain et on peut penser que, dans cet arrêt, les conditions qui n'étaient pas réunies étaient en fait celles de contrôle et de surveillance par les grands-parents qui n'avaient l'enfant que pour les vacances. Il semble en effet que le

308 CARBONNIER (J.), *Droit civil, Obligations*, n°199 p.362
309 Ce qui sous-entendrait que les grands-parents souscrivent de plus en plus d'assurances également.
310 Crim., 10 octobre 1996, Association « Le foyer St Joseph », *Bull. civ*. II n°217 ; *JCP* 1996 IV 2208 ; *Petites Affiches* du 24 février 1997 p.6, note LEBRETON
311 Cass. 2ème civ., 18 septembre 1996, *Bull. civ.* II n° 217 ; *D.* 1997 chron. p.327 par E. BLANC ; *D.* 1998 p.118, note REBOURG ; *Dr. fam*. 1997 n°83, note MURAT (3ème espèce) ; *RTD civ*. 1997 p.436, obs. JOURDAIN
312 Arrêt confirmé par CA Besançon, 11 février 1998, Epoux Parisot c/ Mme Schott et a., *JCP* 1998 II 10150, note C. PHILIPPE

simple fait de confier l'enfant pour les vacances à ses grands-parents ne soit pas suffisant pour caractériser la garde telle qu'elle paraît être définie par l'arrêt Blieck.

434.- Nous pouvons dès lors nous demander si, dans les hypothèses où les grands-parents garderaient leurs petits-enfants pendant une longue période, ils pourraient être déclarés responsables sur le fondement de 1384 al.1er sans qu'un jugement ne leur ait confié l'enfant. En effet, l'article 1384 al.4 ne serait pas applicable puisque la cohabitation avec les parents aurait cessé depuis longtemps.
435.- Néanmoins, selon certains auteurs, la responsabilité des grands-parents pourrait être engagée dans l'hypothèse où ils s'occuperaient de l'enfant pour une durée importante. Dans ce cas, il faudrait considérer que « *la triple référence à l'organisation, à la direction, et au contrôle du mode de vie du mineur ne comportant aucune mention d'un transfert judiciaire et le terme de garde étant des plus ambigus* »[313], les grands-parents satisferaient à ces trois conditions et seraient responsables de plein droit du fait des petits-enfants qu'ils gardent pour une longue période.
436.- Mais si l'on s'en tient à la jurisprudence du 10 octobre 1996, il semble que les grands-parents ne seront responsables des faits de leurs petits-enfants que si une décision judiciaire leur a confié ces derniers puisque, dans ce cas, ils auront sur lui un réel pouvoir de contrôle et de surveillance. Dans le cas contraire, ils ne seront responsables qu'en cas de faute prouvée de leur part, sur le fondement de l'article 1382.
437.- Cette hypothèse paraît la plus vraisemblable d'autant qu'un arrêt de la Chambre criminelle en date du 28 mars 2000 s'est prononcé en faveur de l'application de l'article 1384 al.1er au tuteur, beau-père d'un enfant mineur[314]. Cela montre bien qu'une personne physique, ayant obtenu par décision de justice, des pouvoirs de contrôle et de surveillance sur un enfant mineur, doit répondre de plein droit des faits de cet enfant. Il ne serait donc pas étonnant que cette solution soit appliquée aux grands-parents. Mais il faudra attendre que la Cour de cassation soit amenée à se prononcer sur ce sujet.
438.- Une telle extension est tout à fait envisageable car, le plus souvent, lorsque l'enfant leur sera confié par décision judiciaire, les grands-parents, tout comme les parents, penseront à souscrire une assurance civile pour les faits causés par cet enfant. Dans les hypothèses inverses, ils n'y songeront pas, pensant que la situation n'est que temporaire.
439.- Par conséquent, les grands-parents seront responsables des faits commis par leurs petits-enfants lorsque ces derniers leur ont été confiés par une décision judiciaire. Nous pouvons penser qu'ils le seront même si l'enfant est retourné chez ses parents pendant un week-end par exemple. Cette solution s'appuie sur une décision rendue le 6 juin 2002 par la première Chambre civile de la Cour de cassation[315]. Dans cette espèce, un jeune garçon avait été confié par la justice à une association. Il était retourné séjourner dans sa famille durant une courte période et avait causé un dommage à un tiers. Les juges ont considéré que « l'association était responsable du fait de cet enfant puisqu'elle était chargée d'organiser et de contrôler

313 MURAT (P.), *Dr. fam*. juin 1997 p.15, note sous CA Aix-en-Provence, 13 décembre 1996 ; Cass. 2ème civ., 19 février 1997 ; Cass. 2ème civ., 18 septembre 1996

314 Crim., 28 mars 2000, *Bull. crim*. n°140 ; *D.* 2000 somm. 466, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2000 I 241 n°9s, obs. VINEY; *ibid*. 2001 II 10457, note ROBACZEWSKI; *Petites Affiches* du 16 juin 2000, note GAILLOU-SCANVION ; *RJPF* 2000.7.8/42, note CHABAS ; *RTD civ*. 2000 p.245, obs. HAUSER ; *ibid*. p.586, obs. JOURDAIN

315 Cass. 1ère civ., 6 juin 2002, *RJPF* novembre 2002 p.20, obs. CHABAS

à titre permanent le mode de vie du mineur, même lorsque celui-ci habite avec ses parents, aucune décision judiciaire n'ayant suspendu ou interrompu cette mission éducative ».

440.- Ainsi, nous pouvons considérer que si l'enfant est confié à ses grands-parents par une décision de justice mais retourne parfois chez ses parents, cela ne constituera pas un obstacle à la responsabilité civile des grands-parents.

441.- A l'inverse, dans les situations où les grands-parents s'occupent de leurs petits-enfants sans qu'une décision judiciaire ne les leur ait confiés, la victime devra prouver une faute des grands-parents afin d'obtenir réparation. Cela pourrait sembler injuste dans le sens où un même fait commis par un enfant qui a la chance de vivre avec ses parents (ou l'un des deux) lui serait indemnisé sans qu'elle ait besoin de prouver une faute des parents. Mais peut-être que cela se justifie par un souci d'humanisme : les grands-parents ayant déjà la gentillesse de garder leurs petits-enfants, faire peser sur eux une responsabilité de plein droit serait trop sévère d'autant que ce ne sont pas eux qui ont décidé de mettre au monde ces enfants. Ce ne sont que des gardiens occasionnels et surtout bénévoles. « *Est-ce une récompense juste de leur peine que de faire peser sur eux une responsabilité de plein droit… ?* »[316]

316 GARE, « La nouvelle place des grands-parents dans le droit de la famille »*, AJ fam*. 2002 p.84

CONCLUSION

442.- En définitive, ce qui ressort de notre étude, c'est que les grands-parents sont toujours présents pour leurs petits-enfants. Mais, ils le sont plus ou moins selon que ces derniers ont ou non besoin d'eux. Ainsi, si les parents remplissent correctement leurs devoirs, les grands-parents ne joueront qu'un rôle secondaire puisqu'ils n'auront pour ainsi dire qu'à entretenir de bonnes relations avec leurs petits-enfants, parfois en les gâtant par le biais de donations ou d'avantages successoraux, parfois en les accompagnant dans les moments difficiles… Au contraire, lorsque les parents sont défaillants, le rôle des grands-parents sera plus important. Ils constitueront en quelque sorte une « roue de secours » puisqu'ils devront remplacer les parents.

443.- Mais, dans toutes ces hypothèses, ce qui permet de reconnaître des prérogatives aux grands-parents, c'est l'intérêt de l'enfant. C'est effectivement le cas en ce qui concerne les interventions expressément prévues par la loi, mais ceci est également vrai concernant les droits et devoirs qui leur sont reconnus par la jurisprudence.

444.- Etant donné que les grands-parents ont un rôle plus important à jouer lorsque les parents sont défaillants, nous aurions pu croire, *a priori*, que davantage de prérogatives leur seraient reconnues dans cette hypothèse. Or, notre étude a démontré le contraire. Ainsi, sous prétexte de l'intérêt de l'enfant, les juges refusent aux aïeuls un certain nombre de droits. Ils soutiennent en effet qu'il est de l'intérêt de l'enfant que ce soit ses parents qui l'élèvent et qui prennent toutes les décisions pour lui. Par conséquent, pour éviter que leur autorité parentale ne soit mise entre parenthèses, ils vont les obliger à l'exercer en refusant de transférer leurs pouvoirs, même provisoirement, aux grands-parents « gardiens ».

445.- Or, ici, ce qu'ils protègent en réalité, c'est plus l'autorité parentale que l'intérêt de l'enfant lui-même. En effet, si l'enfant a été retiré à ses parents ou si ces derniers l'ont abandonné, c'est parce qu'ils avaient des difficultés à assumer leurs devoirs. Il n'est dès lors pas plus de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par eux plutôt que par ses grands-parents. Selon nous, il serait mieux, pour le bien de l'enfant, de laisser de côté le principe selon lequel il doit être élevé par ses deux parents et de vérifier au cas par cas son véritable intérêt.

446.- La solution, pour permettre une réelle conciliation des prérogatives parentales et grands-parentales même dans les cas où l'enfant est confié à ses grands-parents, serait, dans ce dernier cas, de mettre de côté, au moins provisoirement, le

principe de coparentalité et d'instaurer un principe de « cofamiliarité » afin de permettre aux membres de la famille qui ont la charge de l'enfant, de décider au même titre que ses parents. Ces derniers se désintéressant de l'enfant dans la plupart des cas, les grands-parents seraient, en pratique, les seuls à décider. Si les parents revenaient, ils seraient au même niveau que les aïeuls. Cela éviterait tout blocage et serait réellement de l'intérêt de l'enfant.

447.- En effet, si l'on reconnaît toujours plus de droits aux grands-parents, c'est bien, comme nous l'avons vu, dans l'intérêt de l'enfant. Alors pourquoi l'obliger à attendre une autorisation de ses parents – qui ne viendra peut-être jamais – lorsqu'il souhaite partir en vacances à l'étranger avec les grands-parents qui l'élèvent depuis plusieurs années ?

448.- Car, en plaçant l'enfant chez ses grands-parents dans son intérêt, mais en refusant de leur donner certaines prérogatives, le législateur se contredit puisqu'il nuit par là même aux enfants dont la vie est désorganisée. Il faudrait donc désormais, davantage faire primer l'intérêt de l'enfant sur l'autorité parentale, et non l'inverse. Le législateur a fait un premier pas en permettant l'accompagnement des mineurs hospitalisés par une personne majeure de leur choix. Il lui reste maintenant à continuer son chemin en accordant plus de droits aux personnes qui les gardent.

INDEX THEMATIQUE

(les numéros renvoient aux numéros de paragraphes)

Abandon, 221 à 228

Accompagnateur, 177, 181 à 184, 192 à 205

Administration légale, 91

Administration sociale, 380

Adoption, 281, **311 à 336**
- âge, 311
- détournement, 316 et s.
- intérêt de l'enfant, 325 et s.

Actes usuels, 288, **397 à 400**

Audition du mineur, 179 à 185

Autorité parentale, 13, 219, 225 et s., 231, **248 à 251**, 282, 294, 330, 411
- délégation, **252 à 277**, 333
- partage, 266 à 271
- puissance paternelle, 11, 13
- restitution, 291
- retrait, 287 à 292

Catégories de grands-parents, 22, 23

Charge (enfant à charge), 340 à 402, 371, 383 à 385
- financière, 342 à 390
- fiscale, 383 à 389
- preuve, 377
- sociale, 370 à 381

Crises familiales, 217, 229

Danger, 187 et s., 237, 242, 245, 289

Décès des parents, 281 à 285

Donation, 64, **76 à 100**
- acceptation, 95 à 100
- clause d'inaliénabilité, 93
- fiscalité, 79 à 85

Enrichissement sans cause, 361 et s.

Espérance de vie, 13, 15, 21

Famille
- étroite ou étendue, 3
- famille-foyer, 9
- nucléaire, 3

Fécondité, 18

Filiation, **127 à 175**
- constatation, 154 à 160
- contestation, 165 à 169, 170 à 173
- déclaration, 133 et s.
- désaveu, 164
- intérêt à agir, 168, 171
- légitime, 133 et s., 141 à 146, 163 à 169
- naturelle, 135 à 146, 149 à 160, 170 à 173
- possession d'état, 139 à 146, 173
- présomption de paternité, 163 et s.
- recherche de parenté, 149 à 153
- reconnaissance, 135 et s., 165
  - grand-parentale, 137 et s.

Histoire, **5 à 9**, 13, 21

Impôt sur le revenu, 387

Influence intergénérationnelle, 24, 25, 27

Intérêt de l'enfant, 97 et s., **176 à 205**, 231, 235, 309, **325 à 336**

Intervention médicale, 192 à 205

IVG, **202 à 205**, 399

Jouissance légale, 92

Mariage, **51 à 74**
- annulation, 71 à 73
- autorisation, 56 à 61
- empêchement, 64 à 74
- intérêt à agir, 72
- nullité absolue, 71 à 73
- nullité relative, 62 et s.
- opposition, 65 à 70
  - effets, 69
  - motifs, 68

Mesure d'assistance éducative, **237 à 251**, 392
- danger, 237, 242, 245
- requête, 240 et s.
- tierce opposition, 243

Motifs graves, 45, 187 et s.

Obligation alimentaire, 344 et s.
- complémentarité, 348
- remboursement, 355 à 366
- subsidiarité, 345 à 347

Obligation d'entretien, 349 et s.

Pension alimentaire, 342, 364

Personne de confiance, 192 à 201

Prestations familiales, 371 et s.

Recours subrogatoire, 357, 362

Recueil, 222 et s.

Reprise, 226, 244, 375, 380

Résidence, 231, 332

Responsabilité civile, 403 à 441
- cohabitation, 415 et s.
- irréfragable, 412 et s.
- parents, 410 et s.

Séparation (divorce), **229 à 236**
- visites parentales, 186 à190

Succession, **101 à 123**
- clause de substitution, 111 à 118
- legs *de residuo*, 119 à 124
- représentation, 104 et s.
- réserve, 116, 121, 123

Suppléance de fait, 216 à 278

Suppléance juridique, 279 à 336

Taxe d'habitation, 388

Temporaire (situation), 234, 246, 274, 284, 289

Tutelle, 247, 288, **293 à 310**, 321, 334, 437
- conseil de famille, 300, 307
- dative, 298 et s.
- éducation par un tiers, 300 et s.
- légale, 295 et s.

BILIOGRAPHIE

I- OUVRAGES

A- Ouvrages généraux

1- Droit de la famille

- BENABENT (A.), *Droit civil, La famille***,** Paris : Litec, 10ème éd., 2001, 506 p.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil, 2, La famille, l'enfant, le couple*, Paris : PUF 21ème éd., 2002, 756 p.
- CORNU (G.), *Droit civil, La famille***,** Paris : Montchrestien, 7ème éd., 2001, 549 p.
- DE JUGLART (M.), PIEDELIEVRE (A.) et PIEDELIEVRE (S.), *Cours de droit civil. Introduction, personnes, famille,* Paris : Montchrestien, 26ème éd. refondue, 2001, 674 p.
- GARE (T.), *Droit des personnes et de la famille,* Paris : Montchrestien, 2ème éd., 2000, 227 p.
- NEIRINCK (C.), *Droit de la famille***,** sous la direction de Claire NEIRINCK, Maryline BRUGGEMAN et Laurence MONNIER-FAILLOL, éd. Paris : Ellipses, 2002, 240 p.
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), *Droit de la famille : mariage, divorce, concubinage, PACS, filiation, nom, prénom, autorité parentale, assistance éducative, aide sociale à l'enfance, prestation familiale, obligation alimentaire***,** sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, éd. Paris : Dalloz, 2001-2002, 869 p.
- VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.), *Manuel de droit civil, Personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, tome I, Paris : LGDJ, 28ème éd., 2001, 731 p.

2- Droit patrimonial

- GRIMALDI (M.), *Droit civil, Libéralités, partages d'ascendants,* Paris : Litec, éd. 2000, 627 p.
- RIONDET (E.) et SEDILLOT (H.), *Transmission du patrimoine, testament, donation et autres mécanismes,* Paris : Delmas, 12ème éd., 285 p.
- TAITHE (Ch.), *Successions, dévolution, indivision, partage, fiscalité,* Paris : Delmas, 19ème éd., 2002, 325 p.
- VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.), *Manuel de droit civil, Droit privé notarial, Régimes matrimoniaux, successions, libéralités,* tome II, Paris : LGDJ, 22ème éd., 2002, 360 p.

3- Droit des obligations

- CARBONNIER (J.), *Droit civil, Obligations*, Paris : PUF, 22ème éd. 2000, nos 235-242
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations, tome 2 : le fait juridique*, Paris : Armand Colin, 9ème éd., 2001, pp.176-226

4- Droit fiscal

- DISLE (E.) et SARAF (J.)*, Droit fiscal : manuel et applications,* Paris : Dunod, 2001, pp. 418 et 480
- MERCIER (J.-Y.) et PLAGNET (B.), *Les impôts en France, Traité de fiscalité, Levallois-Perret :* Francis Lefebvre, 2002-2003, n°333
- EQUIPE FISCAL DE LA REVUE FIDUCIAIRE, *Dictionnaire fiscal,* Paris : Revue Groupe Fiduciaire, 2001, nos 4433 et s.

5- Droit social

- CHAUCHARD (J.-P.), *Droit de la sécurité sociale,* Paris : LGDJ, 3ème éd., 2001, nos 332 à 364

B- Ouvrages spécialisés

- ATTIAS-DONFUT (C.) et SEGALEN (M.), *Grands-parents, la famille à travers les générations,* Paris : Odile Jacob, 1998, 325 p.
- ATTIAS-DONFUT, *Le siècle des grands-parents : une génération phare ici et ailleurs*, sous la direction de Claudine ATTIAS-DONFUT et Martine SEGALEN, Paris : Autrement, 2001, 247 p.
- BOULANGER (F.), *Les rapports juridiques entre parents et enfants, perspectives comparatistes et internationales***,** Paris :Economica, 1998, 394 p.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Rénover le droit de la famille***,** *Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps,* Paris : la documentation française, 1999, pp. 88-98
- DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), *Les droits de l'enfant,* Que sais-je ? n°852, Paris : PUF, 5ème éd. mise à jour, 2001, 126 p.
- GARE (T.), *Les grands-parents et le droit de la famille***,** Paris : CNRS, 1989, 387 p.
- GOURDON (V.), *Histoire des grands-parents,* Perrin, 2001, 459 p.
- LEFEBVRE (F.)*, Des grands-parents pour le bien de leurs petits-enfants*, Mémoire DEA Droit Privé, sous la direction de Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Lille II, 1997, 87 p.
- POUSSON-PETIT (J.), *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé***,** sous la direction de J. POUSSON-PETIT, Toulouse : Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 1997, pp.197-234

C- Codes

- Code civil
- Code de la santé publique
- Code de la sécurité sociale
- Code général des impôts
- Code pénal

II- ETUDES DOCTRINALES ET ARTICLES

- BENABENT (A.), « La liberté individuelle et le mariage », *RTD civ.* 1973 p.440
- BOSSE-PLATIERE (H.), « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP* 1997 I 4030
- BOULANGER (D.), « L'efficacité totale des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale », *JCP N* 1994 I p.363
- CHABAS (F.), « Une association demeure responsable du fait du mineur à elle confié mais séjournant chez ses parents », *RJPF* novembre 2002, p.20
- COURCELLE (S.), « L'audition de l'enfant », *Gaz. Pal.* du 23 décembre 1995, 2, doctr. p.1408
- DIGARD (S.), « Les droits de visite et d'hébergement des grands-parents et les motifs graves de nature à y faire obstacle », *JCP N* 1990 I p.128
- ESPER (Cl.), « La personne de confiance », *Gaz. Pal.* des 15 et 17 décembre 2002 p.1723
- FULCHIRON (H.), « L'exercice de l'autorité parentale en cas de décès d'un des parents », *JCP* 1990 doctr. 3462
- FULCHIRON (H.), « L'autorité parentale rénovée », *Defrénois* 2002, article 37580
- GARE (T.), « La nouvelle place des grands-parents dans le droit de la famille », *AJ fam.* 2002 p.84
- GOURDON (P.), « La « garde de fait » du mineur dans le contexte de la responsabilité du fait d'autrui », *Dr. fam.* 2003 chron.n°20
- GOUTTENOIRE-CORNUT (A.) et MURAT (P.), « L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant », *Dr. fam*. 2003, chron. p.4
- COUZIGOU-SUHAS (N.), « L'art d'être grands-parents : de quelques aspects des transmissions inter-générations », *AJ fam.* 2002 p.94
- GRILLET-PONTON (D.), « Le détournement fiscal de l'adoption simple : entre le cœur et la raison… », *Dr. fam*.1999, chron. n°2
- HAUSER (J.), « L'adoption à tout faire », *D.* 1987 chron. p.205
- HAUSER (J.), « De l'adoption parentélaire à l'adoption blanche », *RTD civ*. 1998 p.893
- HAUSER (J.), *RTD civ.* 2002 chron. p.283 n°20
- J.Cl., civil, art.148 à 160
- J.Cl., civil, art.172 à 179
- J.Cl., civil, art.180 à 193
- J.Cl., civil, art. 371 à 387
- J.Cl., civil, art. 388-1 à 388-3

- J.Cl., civil, art. 734 à 755
- J.Cl., civil, art. 1048 à 1052
- KAMDEM (J.-F.), « L'enfant et le droit de visite », *Gaz. Pal.* 1996, 2, doctr. p.886
- LAROQUE-RUELLE (M.), « Ce que dit le droit en France » *in* POUSSON-PETIT (J.), *L'enfant et les familles nourricières en droit comparé***,** sous la direction de J. POUSSON-PETIT, Toulouse : Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 1997, pp.225 à 237
- LEROYER (A.-M.), « L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale », *RTD civ*.1998 p.587
- LIENHARD (Cl.), « Position procédurale des grands-parents lors de la séparation des parents », *AJ fam.* 2002 p.88
- MASSIP (J.), « Les nouvelles règles de l'adoption »*, Petites Affiches* 14 mars 1997 p.4
- MOULOUNGUI (C.), « La décharge financière du tiers nourricier »*, Petites Affiches* du 3 octobre 1997, n°119 p.15
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Premier aperçu de la loi n°96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption »*, JCP* 1996 act. n°29
- RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'adoption par les grands-parents », *RTD civ.* 1984 p. 311
- SAYAG (A.), « Les grands-parents dans le droit de la famille »*, RTD civ*. 1969 p.40
- SCHMITT (M.), « L'adoption de l'enfant par ses grands-parents »*, AJ fam*. 2002 p.91
- SUTTON (G.), « Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits-enfants », *JCP* 1972 I 2504
- VINEY (G.), « Du « droit de visite » », *RTD civ.* 1965 p.225
- VINEY (G.), Vers un élargissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre » : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384 al.1er du Code civil, *D.* 1991 chron. p.157

III- JURISPRUDENCE

► Adoption par les grands-parents

- CA Lyon, 18 octobre 1983, *RTD civ*. 1984 p.311, note RUBELLIN-DEVICHI
- CA Paris, 22 janvier 1985, *Jurisdata* n°020277
- CA Bordeaux, 21 janvier 1988, *RTD civ.* 1988 p.713, obs. RUBELLIN-DEVICHI ; *D.* 1988 p.453, note HAUSER
- CA Paris, 10 novembre 1995, *D.* 1997 somm. p.278, note F. VAUVILLE
- CA Paris, 26 mars 1996, *D.* 1997 somm. p.278, note F. VAUVILLE
- CA Caen, 20 novembre 1997, *RTD civ*. 1999 p.828, obs. HAUSER
- CA Paris, 22 mars 2001, *RTD civ*. 2001 p. 576, obs. HAUSER
- Cass. 1ère civ., 16 octobre 2001, *D.* 2002 JP p.1097, note F. BOULANGER ; *AJ fam.* 2002 p.26, obs. S. DEIS ; *JCP* 2001 IV n°2894 ; *Petites Affiches* 28 février 2002, n°43 p.21, note J. MASSIP

► Charge fiscale de l'enfant

- CE, 19 avril 1961, *Rec. Lebon* 1961 p. 240
- CE, 23 mars 1966, *Rec. Lebon* 1966 p.950

► Charge sociale de l'enfant

- Cass. soc., 13 mai 1980, *Bull. civ*. I n°4
- Cass. Soc., 19 mai 1994, CAF de la région parisienne c/ Epoux Blavier**,** *Bull. V* n°177

► Délégation de l'autorité parentale

- Avis de la Cour de cassation du 27 septembre 1999, *RTD civ*. 2000 p.102, obs. HAUSER, *D.* 1999, act. n°37

► Donations

- Cass. civ., 25 mars 1861, *D. P.* 1861, 1, p.202
- CA Lyon, 24 juin 1868, *D.P.* 1868, 2, p.177
- Cass. 1ère civ., 6 novembre 1958, *Bull. civ.* I n°479

► Enfant abandonné

- CA Paris, 8 juin 1979, confirmant TGI Paris, 2 juin 1978, *JCP* 1980 II 19297, note critique FOURNIE
- Cass. 1ère civ., 24 mars 1987, *D.* 1988 I p.58 ; *Defrénois* 1987 1078 ; JCP 1988 II 21076 ; *RTD civ*. 1988 p.708

► Enfant et mesure d'assistance éducative

- Cass. 1ère civ., 30 mai 1978, *Bull. civ.* I n°206
- Cass. 1ère civ., 16 janvier 1979, *Bull. civ*. I n°22
- Cass. 1ère civ., 17 juin 1986, *Defrénois* 1986 n°1435, obs. MASSIP ; *JCP* 1986 IV p.248
- Cass. 1ère civ., 23 mars 1994, *Bull. civ*. I n°110 ; *JCP* 1994 IV 1367
- CA Metz, 6 septembre 1994, *JCP* 1994 IV 1367

► Enfant et séparation des parents

- CA Pau, 12 décembre 1995, *Defrénois* 1997 p.996, obs. MASSIP

► Filiation et grands-parents

- Crim., 12 novembre 1859, *D.P.* 1860, 1, p.50

- Crim., 28 février 1867, *D. P.* 1867, 1, p.190
- Cass. civ., 17 mai 1870, *D. P.* 1870, 1, p.241, note BEUDANT
- Req., 24 janvier 1888, *D. P.* 1888, 1, p.302
- Cass. civ., 8 mars 1948, *D.* 1948 JP p.213, note LENOAN
- Cass. 1ère civ., 2 décembre 1958, *D.* 1959 p.293, note HOLLEAUX
- Cass. 1ère civ., 1er février 1965, *Gaz. Pal*. 1965, 1, p.253
- Cass. 1ère civ., 9 juin 1976, *Bull. civ.* I n°211 ; *D.* 1976 p.593, note RAYNAUD ; *JCP* 1976 II 18494, note CORNU ; *Gaz. Pal.* 1976, 2, p.708, note VIATTE ; *Defrénois* 1976 art. 31207, note MASSIP ; *RTD civ.* 1976 p.340, obs. NERSON ; *Ibid.* 1977 p.752, obs. NERSON et RUBELLIN-DEVICHI
- Cass. 1ère civ., 1er juillet 1981, *D.* 1982 JP p.105, note HUET-WEILLER ; *Defrénois* 1982 p.556, note MASSIP
- Cass. 1ère civ., 16 novembre 1983, *Bull. civ.* I n°273 ; *Gaz. Pal.*1984 I p.247, note MASSIP ; *JCP* 1984 JP 20235, obs. DURRY
- TGI Paris, 24 avril 1984, 1ère espèce, *D.* 1984 p.572, note HUET-WEILLER
- Cass. 1ère civ., 27 février 1985, *Bull. civ.* I n°211 ; *D.* 1985 p.265, note CORNU ; *Gaz. Pal.* 1985, 1, p.332, concl. Contraires ARPAILLANGE ; *JCP* 1985 II 20460, note FORTIS-MONJAL et PAIRE ; *Defrénois* 1985 p.1283, note GRIMALDI
- Cass. 1ère civ., 4 décembre 1990, *Bull. civ.* I n°277 ; *Defrénois* 1991 p.672, note MASSIP ; *RTD civ.* 1991 p.511, obs. HUET-WEILLER
- CA Paris, 17 avril 1992, *D.* 1993 somm. p. 164, obs. GRANET ; *JCP* 1993 I n° 3639, obs. GARE
- CA Papeete, 26 octobre 1995, *D.* 1996 JP p. 605, note JOB; *Defrénois* 1998 p.1021, obs. MASSIP; *Ibid.* 1997 p.304, note MASSIP ; *Bull. civ.* I n°99; *RTD civ.* 1997 p.406, obs. HAUSER; *Petites Affiches* du 24 mars 1997 n°36 p.15, note MASSIP
- Cass. 1ère civ., 10 mars 1998, *Petites Affiches* du 4 novembre 1998 n°132 p.29, note MASSIP ; *RTD civ.* 1998 p.665, obs. HAUSER ; *Dr. fam.* 1998 comm. n° 96, obs. MURAT
- CA Dijon, 21 octobre 1998, *D.* 1999 somm. p.199
- CA Paris, 8 avril 1999, *D.* 2000, somm. p.171, obs. DESNOYER et DUMAIRE
- TI Quimperlé, Ord. Juge des tutelles, 16 octobre 1999, *JCP* 2000 II 10252, obs. Th. GARE
- Cass. 1ère civ., 28 mars 2000, *Bull. civ.* I n°103 ; *D.* 2000 p.731, note GARE ; *D.* 2001 somm. p.976, obs. GRANET ; *Ibid*. p.1427, obs. GAUMONT-PRAT; *Ibid*. p.2868, obs. DESNOYER ; *JCP* 2000 II 10409, concl. PETIT, note MONSALLIER-SAINT-MLEUX ; *Defrénois* 2000 p.769, note MASSIP ; *Dr. fam*. 2000 n°72, note MURAT ; *RJPF* 2000-5/38, note HAUSER, *Petites Affiches* du 5 septembre 2000, note NEVEJANS-BATAILLE ; *Ibid*. du 27 octobre 2000, note DABURON ; *RTD civ*. 2000 p.304, obs. HAUSER
- Cass. 1ère civ., 30 mai 2000, *JCP* 2000 II 10410, note GARE
- Cass. 1ère civ., 23 janvier 2001, *Dr. fam.* 2001 n°71, note MURAT

► IVG sur une petite-fille mineure

- Trib. enfants Evry, 8 novembre 1982, *D. 1983* p.218, note critique P. RAYNAUD

► Lieu d'accueil des visites parentales

- CA Rennes, 22 juin 1993, *Juris-data* n°048529
- CA Nancy, 15 mars 1994, *Juris-data* n°053788
- CA Nancy, 5 avril 1994, *Juris-data* n°053787
- CA Rennes, 12 février 1996, *Juris-data* n°046963
- CA Paris, 20 juin 1996, *Juris-data* n°023030
- CA Poitiers, 20 juin 1996, *Juris-data* n°053288
- CA Paris, 22 juin 1999, *JCP* 1999 IV p.3114
- CA Douai, 21 octobre 1999, *Juris-data* n°1999-119688
- CA Rennes, 15 mai 2000, *Juris-data* n°2000-120003
- CA Montpellier, 13 septembre 2000, *Juris-data* n°2000-128550
- CA Riom, 27 février 2001, *Juris-data* n°2001-135507
- CA Bordeaux, 26 mars 2001, *Juris-data* n°140284
- Cass. 1ère civ., 10 mai 2001, *RJPF* septembre 2001 p.25

► Mariage des petits-enfants

- Req., 15 novembre 1848, *D. P.* 1848, 1, p.247
- CA Lyon, 23 janvier 1907, *D.P.* 1908, 2, p.73, note JOSSERAND
- Req., 11 novembre 1912, *D. P.* 1913, 1, p.105, rapport LANDENOIS, note RIPERT
- Cass. civ., 1er août 1930, *D. P.* 1931, 1, p.169, note LALOU
- CA Douai, 27 août 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, p.212
- Trib. civ. Seine, 29 juin 1948, *D.* 1948 p.545 ; *Gaz. Pal.* 1948, 2, p.196 ; *RTD civ.* 1949 p.73
- CA Rouen, 22 juillet 1949, *D.* 1951 p.532, note LEBRUN
- CA Paris, 17 février 1961, *D.* 1961 somm. p.102 ; *Gaz. Pal.* 1961, 1, p.153, concl. NEPVEN
- CA Versailles, 5 juin 1990, *JCP* 1991 II 21759, note LAROCHE-GISSEROT ; *D.* 1991 p.268, note HAUSER ; *RTD civ.* 1991 p.297, obs. HAUSER ; *JCP* 1992 I 3547 n°1, obs. GARE
- Cass. 1ère civ., 10 mars 1998, *Dr. fam.* N°147, note LECUYER ; *Petites Affiches* du 11 décembre 1998, note MASSIP

► Obligation alimentaire

- Req., 5 mai 1868, *D. P*. 1869.1.285
- Req., 7 mars 1911, *D.P.* 1913.1.404
- Req., 20 avril 1912, *S*.13.1.124
- CA Boulogne s/ Mer, 30 octobre 1925, *D. P.* 1926, 2, p.14
- Cass. 1ère civ., 2 janvier 1929, Epoux Giraud, *D.* 1929.1.137, note R. SAVATIER
- Cass. 1ère civ., 25 octobre 1967, *Bull. civ*. I n°313 ; *D.* 1967 p.745, note LINDON
- Cass. 1ère civ., 18 mars 1968, *D.* 1968 p.623
- Cass. 1ère civ., 6 mars 1974, *D.* 1974 JP p.329, note GAURY
- Cass. 1ère civ., 29 mai 1974, Epoux Gerfaud, *D.* 1975 p.482, note MAGNIN

- CA Paris, 26 mars 1987, *D.* 1987 IR p.105
- CA Riom, 21 mars 1989, *JCP* 1991 JP 21664, note T. GARE
- CA Versailles, 29 septembre 1989, *D.* 1992 JP p.67, note T. GARE
- Cass. 1ère civ., 6 mars 1990, *JCP* 1991 JP 21664, note T. GARE
- CA Paris, 2 février 1996, *Jurisdata* n°21089
- Cass. 1ère civ., 14 juin 2000, *RJPF* 2000, n°10, p.26, obs. VALORY
- Cass. 1ère civ., 8 janvier 2002, inédit, *Jurisdata* n° 012556

► Relations personnelles

- Cass. civ., 8 juillet 1857, *S.* 1857, 1, p.721
- Req., 12 février 1894, *D.* 1894, 1, p.218
- Trib. Fontainebleau, 18 mars 1953, *D.* 1953 JP p.353
- Crim., 29 avril 1976, *JCP* 1976 II 18505, note VITU ; *RSC* 1976 p.967, obs. LEVASSEUR
- TGI Paris, 3 juin 1976, *D.* 1977 p.303, note CAZALS
- Cass. 2ème civ., 20 juillet 1983, *Bull. civ.* II n°154
- CA Bourges, 13 janvier 1988, *Juris-data* n°040065
- CA Aix-en-Provence, 13 mai 1988, *Juris-data* n°049107
- CA Bordeaux, 18 janvier 1989, *Juris-data* n°040947
- CA Paris, 21 juin 1989, *Juris-data* n°024131
- CA Angers, 25 mai 1994, *Juris-data* n°053199
- CA Aix-en-Provence, 14 septembre 1995, *Juris-data* n°053483
- CA Douai, 7 octobre 1999, *Juris-data* n°1999-119682
- CA Montpellier, 11 janvier 2000, *Juris-data* n°2000-126298
- CA Lyon, 14 mars 2000, *Dr. fam.* 2000 p.28, note BERTHET
- CA Riom, 27 mars 2001, *Juris-data* n°2001-140925
- Cass. 2ème civ., 7 juin 2001, *Juris-data* n°2001-010124 ; *Dr. fam.* 2001 n°94, note MURAT
- CA Lyon, 24 septembre 2001, inédit, www.huyette.com
- CA Toulouse, 21 février 2002, *Dr. fam.* 2002 p.24 n°131, note CASTELLA
- Crim., 18 décembre 2002, *Dr. fam.* avril 2003 p.23

► Responsabilité civile des grands-parents

- Crim., 15 juin 1934, *S.* 1935. 1. p.97 ; *Gaz. Pal*. 1934. 2. p.477
- Cass. 2ème civ., 15 février 1956, *D.* 1956 II p.410, note E. BLANC
- Trib. enf. Dijon, 27 février 1965, *D.* 1965 p.439 ; *Gaz. Pal*. 1965. 1. p.297 ; *RTD civ*. 1965 p.652, obs. R. RODIERE
- Trib. enf. Poitiers, 22 mars 1965, Courjault, *Revue dr. sanit. et soc*. 1966 p.262, note ELFANDARI
- Cass. 2ème civ., 9 novembre 1971, *Bull. civ.* II n°307
- Cass. 2ème civ., 24 novembre 1976, *D.* 1977 p.595, note LARROUMET
- Crim., 13 décembre 1982, *Bull. crim*. n°282 ; *RTD civ*. 1983 p.539 n°4, obs. DURRY
- Cass. 2ème civ., 24 avril 1989, *JCP* 1989 IV p.241 ; *D.* 1990 p.519, note DAGORNE-LABBE

- Cass. Ass. Plén., 29 mars 1991, Blieck, *Gaz. Pal*. 1992. 2. p.513, note F. CHABAS ; *RTD civ*. 1991 p.541, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 1991 JP p.324, note LARROUMET ; *JCP* 1991 II 21673, concl. DONTENWILLE, note GHESTIN ; *D.* 1991 somm. P.324, obs. J.-L. AUBERT
- Cass. 2ème civ., 2 juillet 1991, *Bull. civ*. II n°224; *RTD civ.* 1991 p.759, note JOURDAIN
- Cass. 2ème civ., 18 septembre 1996, *Bull. civ*. II n° 217 ; *D.* 1997 chron. p.327 par E. BLANC ; *D.* 1998 p.118, note REBOURG ; *Dr. fam.* 1997 n°83, note MURAT (3ème espèce) ; *RTD civ*. 1997 p.436, obs. JOURDAIN
- Crim., 10 octobre 1996, Association « Le foyer St Joseph », *Bull. civ*. n°217 ; *JCP* 1996 IV 2208, *Petites Affiches* 24 février 1997 p.6, note M.-C. LEBRETON
- Cass. 2ème civ., 19 fév. 1997, Bertrand, *Bull. civ*. II n°56 ; *D.* 1997 p.265, note JOURDAIN ; *D.* 1997 somm. p.290, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 1997 II 22848, concl. KESSOUS, note VINEY ; *Resp. civ. et assur*. 1997 chron.9 par LEDUC ; *Gaz. Pal*. 1997. 2. p.572, note CHABAS ; *ibid*. 19 mars 1998, note PUIL ; *Dr. fam.* 1997 n°83, note MURAT (1ère espèce) ; *Petites Affiches* 15 sept. 1997, note LEBRETON ; *RTD civ*. 1997 p.688, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2ème civ., 19 février 1997, SAMDA c/ MACIF et a., *Bull. civ.* n°55
- CA Besançon, 11 février 1998, *JCP* 1998 II 10150, note C. PHILIPPE
- Crim., 28 mars 2000, *Bull. crim*. n°140 ; *D.* 2000 somm. 466, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2000 I 241, obs. VINEY; *ibid*. 2001 II 10457, note BOBACZEWSKI; *Petites Affiches* du 16 juin 2000, note GAILLOU-SCANVION; *RJPF* 2000.7.8/42, note CHABAS; *RTD civ*. 2000 p.245, obs. HAUSER ; *ibid*. p.586, obs. JOURDAIN
- Cass. 2ème civ., 16 novembre 2000, *JCP* 2001 I p.340 n°18, obs. VINEY ; *RTD civ.* 2001 p. 603, obs. JOURDAIN
- Cass. 1ère civ., 6 juin 2002 (2 arrêts), *RJPF* novembre 2002 p.20, obs. CHABAS

► Successions

- Cass. civ., 29 juillet 1853, *D. P.* 1853 I p.283
- Req., 20 novembre 1911, *D. P.* 1914, 1, p.104
- Req., 5 juin 1918, *D. P.* 1919, 1, p.90 (1ère espèce)
- Cass. 1ère civ., 27 juin 1961, *D.* 1962 p.285, note ANCEL
- Cass. 1ère civ., 29 juin 1983, *Bull. civ.* I n°193 ; *Defrénois* 1984 p.944, n°72, obs. CHAMPENOIS
- CA Nancy, 17 décembre 1992, *Defrénois* 1993 p.847, note GOUBEAUX ; *RTD civ.* 1993 p. 865, obs. PATARIN
- Cass. 1ère civ., 31 janvier 1995, *Defrénois* 1995 art. 36160 p.1109, note GRIMALDI ; *D.* 1996 p.24, note ARRAULT et DELMAS SAINT-HILAIRE ; *JCP* 1995 II 22529, note VIGNAL
- Cass. 1ère civ., 1er octobre 1996, *RTD civ.*1997 p.200, obs. PATARIN

► Tutelle des grands-parents

- Cass. 1ère civ., 10 octobre 1984, *Defrénois* 1985 p.333, note MASSIP
- Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995, *Bull. civ*. I n°37; *D.* 1995 p.639, note J. MASSIP ; *D.*1996 somm. p.235, obs. F. VAUVILLE, *RTD civ*. 1995 p.326, obs. J. HAUSER

- Cass. 1ère civ., 24 octobre 1995, *Bull. civ.* I n°373 ; *RTD civ*. 1996 p.131, obs. J. HAUSER ; *Revue dr. sanit. et soc.* 1996 p.393, obs. F. MONEGER ; *Petites Affiches* du 10 juillet 1996 n°83 p.28, note MASSIP
- Cass. 1ère civ., 6 juillet 1999, *JCP* 1999 II 10217, note F. VAUVILLE ; *Dr. fam.* 1999 comm. n°132 par T. FOSSIER

Cass. 1ère civ., 12 octobre 1999, *Dr. fam*. 2000 p.27, note T. FOSSIER

► Autres décisions

- CEDH, 23 septembre 1994, Hokkanen c/ Finlande, affaire 50/1993/445/524 : *RTD civ*. 1995 p.347, obs. J. HAUSER

IV- NOTES ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- AUBERT, *D.* 1991 somm. p. 324, obs. sous Cass. 2ème civ., 29 mars 1991
- BEUDANT, *D.P.* 1870, 1, p.241, note sous Cass. civ., 17 mai 1870
- BOULANGER, *D.* 2002 JP p.1097, note sous Cass. 1ère civ. 16 octobre 2001
- CHABAS, *Gaz. Pal.* 1992. 2. p.513, note sous Cass. 2ème civ., 29 mars 1991
- DAGORNE-LABBE, *D.* 1990 p. 519, note sous Cass. 2ème civ., 24 avril 1989
- DEIS, *AJ fam*. 2002 p.26, obs. sous Cass. 1ère civ., 16 octobre 2001
- DESNOYER et DUMAIRE, *D.* 2000, somm. p.171, obs. sous CA Paris, 8 avril 1999
- DONTENWILLE, *JCP* II 21673, concl. sous Cass. 2ème civ., 29 mars 1991
- DURRY, *RTD civ.* 1983 p.539 n°4, obs. sous Crim. 13 décembre 1982
- DURRY, *JCP* 1984 JP 20235, note sous Cass. 1ère civ., 16 novembre 1983
- FOSSIER, *Dr. fam*. 1999 comm. n°132, comm. sous Cass. 1ère civ., 6 juillet 1999
- FOSSIER*, Dr. fam*. 2000 p.27, note sous Cass. 1ère civ., 12 octobre 1999
- FOURNIE*, JCP* 1980 II 19297, note sous CA Paris, 8 juin 1979 confirmant TGI Paris, 2 juin 1978
- GARE, *JCP* 1991 JP 21664, note sous CA Riom, 21 mars 1989 et Cass. 1ère civ., 6 mars 1990
- GARE, *D.* 1992 JP p.67, note sous CA Versailles, 29 septembre 1989
- GARE, *JCP* 2000 II 10252, obs. sous TI Quimperlé, ord. Juge de tutelles, 16 octobre 1999
- GAURY, *D.* 1974 JP p.329, note sous Cass. 1ère civ., 6 mars 1974
- GHESTIN, *JCP* 1991 II 21673, note sous Cass. 2ème civ. 29 mars 1991
- GRANET, *D.* 1993 somm. p.164, obs. sous CA Paris, 17 avril 1992
- GRIMALDI, *Defrénois* 1995 art. 36160 p.1109, note sous Cass. 1ère civ., 31 janvier 1995
- HAUSER, *D.* 1988 JP p.453, note sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988
- HAUSER, *RTD civ*. 1995 p.347, obs. sous CEDH, 23 septembre 1994
- HAUSER, *RTD civ*. 1995 p. 326, obs. sous Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995
- HAUSER, *RTD civ*. 1996 p.131, obs. sous Cass. 1ère civ., 24 octobre 1995
- HAUSER, *RTD civ.* 1997 p.406, obs. sous CA Papeete, 26 octobre 1995
- HAUSER, *RTD civ.* 1998 p.665, obs. sous Cass. 1ère civ., 10 mars 1998

- HAUSER, *RTD civ*. 1999 p.828, obs. sous CA Caen, 20 novembre1997
- HAUSER, *RTD civ*. 2000 p.102, obs. sous avis Cass., 27 septembre 1999
- HAUSER, *RTD civ*. 2001 p.576, obs. sous CA Paris, 22 mars 2001
- HUET-WEILLER, *D.* 1982 JP p. 105, note sous Cass. 1ère civ., 1er juillet 1981
- JOB, *D.* 1996 JP p.605, note sous sous CA Papeete, 26 octobre 1995
- JOURDAIN, *RTD civ*. 1991 p.541, obs. sous Cass. 2ème civ., 29 mars 1991
- JOURDAIN, *RTD civ*. 1991 p.759, note sous Cass. 2ème civ., 2 juillet 1991
- JOURDAIN, *D.* 1997 p.265, note sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997
- JOURDAIN, *RTD civ*. 1997 p.688, obs. sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997
- KESSOUS, *JCP* 1997 II 22848, concl. sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997
- LARROUMET, *D.* 1991 JP p.324, note sous Cass. 2ème civ., 29 mars 1991
- LENOAN, *D.* 1948 JP p.213, note sous Cass. civ., 8 mars 1948
- MASSIP, *Defrénois* 1982 p.556, note sous Cass. 1ère civ., 1er juillet 1981
- MASSIP, *Gaz. Pal.* 1984 I p.247, note sous Cass. 1ère civ., 16 novembre 1983
- MASSIP, *D.* 1995 somm. p.3235, obs. Sou Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995
- MASSIP, *Petites Affiches* du 10 juillet 1996 n°83 p.28, note sous Cass. 1ère civ., 24 octobre 1995
- MASSIP, *Defrénois* 1997 p.304, note sous CA Papeete, 26 octobre 1995
- MASSIP, *Petites Affiches* du 24 mars 1997 n°36 p.15, note sous CA Papeete, 26 octobre 1995
- MASSIP, *Defrénois* 1998 p.1021, obs. sous CA Papeete, 26 octobre 1995
- MASSIP, *Petites Affiches* du 4 novembre 1998 n°132 p.29, note sous Cass. 1ère civ., 10 mars 1998
- MASSIP, *Petites Affiches* 28 février 2001 n°43 p.21, note sous Cass. 1ère civ. 16 octobre 2001
- MURAT, *Dr. fam.* juin 1997 p.15, note sous CA Aix-en-Provence, 13 décembre 1996, Cass. 2ème civ., 19 février 1997, Cass. 2ème civ., 18 septembre 1996
- MURAT, *Dr. fam.* 1998 comm. n°96, obs. sous Cass. 1ère civ., 10 mars 1998
- PATARIN, *RTD civ.* 1997 p.200, obs. sous Cass. 1ère civ., 1er octobre 1996
- PHILIPPE, *JCP* 1998 II 10150, note sous CA Besançon, 11 février 1998
- RUBELLIN-DEVICHI, *RTD civ*. 1988 p.713, obs. sous CA Bordeaux, 21 janvier 1988
- SAVATIER, *D.* 1929.1.137, note sous Cass. 1ère civ., 2 janvier 1929
- VAUVILLE, *D.* 1995 JP p. 639, note sous Cass. 1ère civ., 17 janvier 1995
- VAUVILLE, *D.* 1997 somm. p.278, note sous CA Paris, 10 novembre 1995 et CA Paris, 26 mars 1996
- VAUVILLE*, JCP* 1999 II 10217, note sous Cass. 1ère civ., 6 juillet 1999
- VINEY, *JCP* 1997 II 22848, note sous Cass. 2ème civ., 19 février 1997

V- SITES INTERNET

- www.caf.fr
- www.huyette.com

- www.lesmaternelles.fr